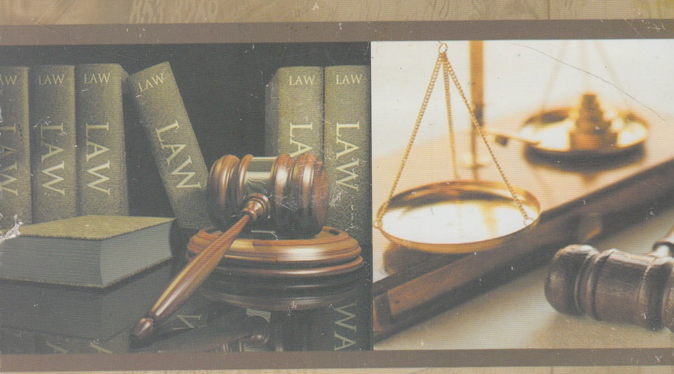
الإختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة

دراسة نظرية وتطبيقية فى مصر وفرنسا



المستشار الدكتور

محمد محمد نجيب الشرقاوى

عام ٢٠١١

جامعة طنطا
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون العام

الإختصاص القضائى بالطعن في قرارت التعين في النيابة العامة

« دراسة نظرية وتطبيقية فى مصر وفرنسا »

المستشار الدكتور
محمد محمد نجيب الشرقاوي

عام ٢٠١١

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ (٧٦)﴾.

صدق الله العظيم

الآية ٧٦ من سورة يوسف

(مقدمة عامة)

إن العدالة متمثله دائماً فى ضمير القاضى ، فهى إحدى غايات الوجود ، وهى بلا شك مستقبل الأمم وأسمى غايتها ولا سيما بلادنا ، فالعدالة التي من أجلها رحل الراحلون وهم يرددون اسمها في أخر وصاياهم مع المظلومين في كل زمان ومكان ليستمسك بها من خلفوهم ، والقاضي هو روح العدالة المنشودة ، تخطر كأنها قمر فى سماء الأحلام البعيدة ، يستمد القضاة منها النور كنجوم ينبعث منهم الأمل كلما جن الظلام ، وما أعتى الظلام فى أيامنا هذه إذ ترك له أصحاب الضمير الساحة فى أتون حالة من الظلم المستطير ، يتفشّى من خلاله الكذب والخداع وقول الزور ومن جوانبه ساءت أخلاق الناس وترتب على ذلك انتشار الفساد في الأرض ، فلا حقائق صافية يستطيع أن يحكم بها العادلون ، ويتحقق ذلك في ظل تراخى السلطة التنفيذية حسب الأهواء الشخصية فتتبدل أو تتغير لمصالح عابرة ، والقاضي فى أذهان هذه الأمة وبحق هو مثال للشرف والأمانة والضمير الحى فهل هذا النموذج مثالا بعيدا عن الواقع ؟ وهو ما قد يدفع أصحاب المظالم لليأس والقنوط إذا ما صادفوا شيئاً آخر ليس له أدنى صلة بالنموذج الذى فى أذهانهم أو بالصورة التي رُسمت في خيالهم من واقع العادات والتقاليد ، وعدم وجود هذا النموذج أدى الى حالة رضا بأن تبقى المظالم أعواماً عديدة داخل المحاكم وعلى أبوابها يضطر الناس الى شيئين : إما أن يترك حقه وينسحب فى هدوء !، وإما أن يأخذ حقه بيده !([1]) .

---

(١) توفيق الحكيم حديث عن القضاء رواية يوميات نائب فى الأرياف ص٣٧ .

و إن العدالة لا يمكن أن تكون قوية ومؤثرة بدون مكانة للقاضي تسمح له بتحقيق العدالة المجردة والقوية والمؤثرة من خلال هذه المكانة فيكون القاضي محايدا تماما وتتحقق الثقة في إستقلاله وتتأكد من خلاله هيبة القضاء وقداسة رسالته لأن مهمته الأسمى هي حراسة هذا المجتمع وحمايته(١) و إن القاضى لا يستمد قدره و لا قيمته مما يمنحه له القانون من حصانات أو ميزات فحسب ، بل يستمد قوته أيضاً من المجتمع و من قداسة الرسالة التي يؤديها فالعدالة هي التي على أساسها بنيت الأرض والسماء .

و إن الوظيفة القضائية منذ قديم الزمن هى برثاناً وساحة للنزاع بين كافة الطوائف والطبقات الاجتماعية بمختلف أنواعها ومحلا للصراع بين مراكز القوى والأحزاب السياسية المتعارضة بالدولة ، وهي أيضا محلاً للنزاع بين كافة أفراد الدولة من جهة ومن الجهة الأخرى محلاً للنزاع بينهم وبين كافة القضاة الذين يرون في الوظيفة القضائية حقاً يورث راغبة فى أن تكون لهم السيطرة على الوظيفة القضائية بكافة درجاتها بحيث أنها تجعل هذه الوظيفة مقتصرة على فئة معينة دون غيرها ممسكة بزمامها ومقدرات أمورها ، ومن هنا أسبغ الدستور ضماناته لكفالة حق المساواة لجميع من تنطبق عليهم شروط التعيين في الوظيفة العامة بالدولة بصفة عامة و بالوظيفة القضائية بصفة خاصة موضوع بحثنا ، مع مراعاة مبادئ العدالة والمساواة في التعيين لشغل هذه الوظائف القضائية التى تعد هي الأمل لكل خريجى كليات الحقوق ، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق أن يتم التعيين فى ضوء منافسة مشروعة

---

(١) – **ERRERA (Roger)** : Les libertés à Labandon, la 3ème édition, Editions Du Seuil,Paris,1975.,p.101.

تتمتع بقدر كبير من الشفافية كأساس للتفاضل والتمايز بين من تنطبق عليه شروط التعيين من خريجي هذه الكليات الذين تتوافر لديهم القدرة ، والصلاحية ، والكفاءة للقيام بما تفرضه عليهم أعباء هذه الوظيفة القضائية الهامة وما تفرضه من مسئوليات وواجبات من أجل إدارة المرفق القضائى بانتظام واطراد ، وينبغي وأن يتم ذلك دون تفرقة بين أبناء الشعب ولا يتم التمييز على أي أساس سوى الجدارة والأحقية ، فيكون الاختيار بمبدأ الصلاحية والكفاية([١]) و إعمالاً لمبدأ المساواة وليس الوساطة والمحسوبية التى تشكل أهم طرق إفساد التعيينات القضائية حيث يسعى الغالبية العظمى من المرشحين على التسلح بالوساطة والمحسوبية قبل التقدم للتعيين وهو ما يتسبب فى النهاية الى إساءة الإختيار وإدخال عناصر غير صالحة كأعضاء فى الهيئات القضائية الأمر الذي يؤثر على قناعة أفراد المجتمع بشخص القاضي في ظل علمهم بتدنى تقدير قبوله ، و أن أساس حصوله على تلك الوظيفة هو الواسطة والمحسوبية و ليس الكفاءة .

وقد تبنت هذه المبادئ الأساسية للأحقية في التعيين (الجمعية العامة للأمم المتحدة) وذلك في قرارها الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٨٦ م ، الخاص بحقوق الإنسان فى مجال (إقامة العدل) و من أهم المبادئ الأساسية التى قررها المؤتمر المذكور والتى تبناها قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة ما يلى :-

---

(١) د/ **مصطفى محمود عفيفى** ، مبادئ و أصول الإدارة العامة " دراسة نظرية و تطبيقية لتنظيم الإدارة ومشكلاتها في دولة الإمارات العربية المتحدة و الدول الأجنبية " جزء أول ، طبعة أولى ١٩٩٠م ، ص ١٠٣ .

١ – أنـه يشترط في مَن يقع عليهم الاختيـار لشغل الوظـائف القضائية أن يكونـوا أفـراد مـن ذوى النزاهـة والكفـاءة ، وأن يكونـوا حاصـلين علـى تـدريب ومـؤهلات مناسـبة فـى القـانون ، وأن تـشمل طريقـة إختيـار القـضاة علـى الضمانات التى تكفل عدم التعيين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة مثلما أشرت سابقا .

٢ – أن يستند نظام ترقية القضاء على العوامل الموضوعية و بخاصـة الكفاءة و النزاهـة و الخبرة وإذا أتُهم القاضـي أو قدمت ضـده شكوى فينظـر فـى ذلك بشكل عاجل وعادل، ويكون للقاضـي في هذه الحالـة الحق في محاكمـة عادلـة نزيهة .

٣– يجب أن تستقل السلطة القضائية دون تقييد أو تـأثير غير سليم و دون إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة من أيـة جهة أو لأى سبب ويجب أن تسير الإجراءات القضائية بعدالة مع احترام كافة الحقوق لكل الجهات "([١]) .

ولنا الإقتداء في ذلك بحديث رسولنا الكريم محمد ﷺ " من ولي أمر من أمور المسلمين و هناك من هو خير منه فقد خان الله ورسوله "([٢]) .

وقد أولى الدستور المصرى لمبدأ المساواة أهمية كبرى حيث ورد بالمادة الأولى من الدستور المعدل فـى ٢٠٠٧م أن " جمهوريـة مصر العربيـة دولـة

---

(١) المستشار عثمان حسين عبد الله – كلمات بشأن استقلال القضاء مجلة محكمـة النقض العدد الأول يونيو ٢٠٠٦ ص ٤٣ .

(٢) الشيخ / محمد الخضري – محاضرات تاريخ الأمم الإسلامية – المكتبة التوفيقية – ص ٣٠٣ .

نظامها ديموقراطى يقوم على أساس المواطنة " وتنص المادة الثالثة منه على أن " السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات "، كما تنص المادة ٤٠ منه على أن " المواطنين لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات ، ويحظر التمييز بينهم بسبب الجنس و الأصل و اللغة و الدين و العقيدة " وهذا ما يرسّخ لدى الجماعة الإيمان بالإنتماء إلى وطن واحد يندمج فى بنيان واحد تتشابك مصالحه مع مصالح أفراده حتى يكونوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا ، و ذلك كله دون أى تمييز بين أفراده بسبب الجاه أو الثروة أو الإنتماء الطبقى أو الميل السياسى أو الحزبى ، و أن قوام التمييز الذى يناقض مبدأ المساواة أمام القانون و كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو إستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق و الحريات التى كفلها الدستور أو القانون([1]) . حيث يعتبر مبدأ عدم التمييز من الركائز الأساسية للحقوق و الحريات على إختلافها ويعتبر أساساً للعدل و المساواة و حجر الزاوية للسلام الإجتماعى و أن غايته هو صون الحقوق و الحريات بإعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة بين المراكز القانونية المتماثلة([2]) .

وفى ضوء التأكيد على ذلك فقد نصت الفقرة الأولى مقدمة الدستور الفرنسى على أن "فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة علمانية ديمقراطية واجتماعية وهي تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون بدون تمييز للأصل

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨٥ لسنة ٢٨ ق دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٠م .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ ق دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤م .

أو العنصر أو الدين ، وهي تحترم جميع المعتقدات" وقد تبنى ذلك الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن والصادر في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م فى مقدمته ، و(المادة الأولى) منه تنص على أنّ "ممثلو الشعب الفرنسي مجتمعين في هيئة جمعية وطنية ، فهم يعتبرون أن الجهل بحقوق الإنسان أو نسيانها أو ازدراءها هي الأسباب الوحيدة للبلايا العامة ولفساد الحكومات، قد عقدوا العزم على عرض حقوق الإنسان الطبيعية غير القابلة للتنازل عنها وهذا أيضاً ما أقرته (المادة الثانية) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م على أن " تتعهد كل دولة طرف فى هذا العهد بإحترام الحقوق المعترف بها فيه ، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين فى إقليمها والداخلين فى ولايتها دون أى تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى سياسيا أو غير سياسى أو الأصل القومى أو الإجتماعى أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب "([١]) .

و مبدأ المساواة بصفة عامة يعنى أن يكون الأفراد سواسية أمام القانون دون تمييز بينهم في الحقوق أو الواجبات بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي وعلى ذلك يتضمن هذا المبدأ وفقا لهذا التعريف مظاهر أربعة هي:-

---

(١) صدر بالموافقة عليه قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٩٨١/٥٣٦ فى ١٩٨١/١٠/١م و نشر بالعدد ١٥ من الجريدة الرسمية في ١٩٨٢/٤/١٥م .

١- المساواة أمام القانون([1]) .

٢- المساواة أمام القضاء([2]) .

٣- المساواة في الحقوق السياسية([3]) .

٤- المساواة في التكاليف والأعباء العامة([4]) .

وقد أوضحت المحكمة الدستورية في حكم لها الهدف من تحقيق مبدأ المساواة حيث قضت بأنه " من خلال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وبوجه خاص فى مجال أعبائهم وتكاليفهم العامة، وتظهر فكرة العدالة فى واحدة من أهم تطبيقاتها حيث أن المقصود بها ينبغى أن يكون حقاً وواجباً سواء فى علاقة الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم ، ذلك أن

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٩ يونية سنة ١٩٤٩م مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثالثة ص ٩٨٥.

(٢) د/ **طلعت حرب محفوظ محمد** رسالة دكتوراة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة دراسة مقارنة ص ١٢٦ .

(٣) أنظر تفصيلا :- د/ **محمد إبراهيم حسن على** مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة رسالة لنيل درجة الدكتوراة سنة ١٩٨٤ كلية الحقوق جامعة القاهرة ص٥٦ وما بعدها و د/ **طلعت حرب محفوظ محمد** مبدأ المساواة في الوظيفة العامة المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها .

-19 Oct. 1960, Beaufort, Réc.545,concl. Braibant; 9 Nov. 1966, commune de Clohars-Carnoet, Réc.591; D. 1967.92, concl. Braibant; R.D.P. 1967.334, note M. Waline; A.J. 1967.34, chr. Lecat et Massot

(٤) -**Morange** : Le Principe de L'égalité Devant L'impôt Rec.D.1951 Chronique . p 105.

العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة ليكون كفيلاً بتوافق أفرادها على القبول بالنصوص التى يتضمنها؛ فيكون القانون بذلك ليس إلا تطوراً منطقياً مقبولاً بوجه عام ، لضمان أن يكون النزول عليه إرادياً قائماً على التعاون فى مجال تنفيذه ، إلا أن من المتعذر القول بأن القانون يعد دوماً نتاجاً للحقيقة فى صورتها المطلقة أو تعبيراً عن تصوراتها المجردة ، وإنما يبلور القانون تلك القيم التى أنتجتها الخبرة الاجتماعية وكلما كان القانون أكثر اقترابا منها، كلما كان أفضل ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقى للعدالة، سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض، أو على صعيد مجتمعاتهم([1]) .

ونرى **ضرورة** تبسيط التشريعات و القرارات التى تنص على حقوق الأفراد ، وأن تكون صياغتها دقيقة حتى تكون خالية من الثغرات ، وأن تكون عبارتها واضحة خالية من الغموض ثم يتم نشر هذه التشريعات حتى يتعلمها الخاصة والعامة ، وياحبذا لو أُنشأ موقع الكتروني على شبكة الإنترنت لهذه التشريعات بما يمكن لأي فرد من أفراد الدولة الإطلاع على كافة التشريعات واللوائح والأحكام بالدولة ، ويكون الهدف من ذلك تمكين الأفراد من معرفة القوانين المطبقة عليهم بشكل كافٍ ونحن نؤسس هذا الرأى على حكم المجلس الدستورى الفرنسى ، حيث قضى " أن المهمة الأساسية للدولة هى تحقيق المصلحة العامة ، ولا يتأتى ذلك ألا بمساعدة هؤلاء الأفراد على تطبيق تشريعاتها ، التي يجب أن تتميز من البداية بالموضوعية والسهولة والوضوح

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ ق دستورية الصادر بجلسة ٣/٢/ ١٩٩٦م .

ولـيعلم الجميـع أن مبـدأ المـساواة أمـام القـانون وكـذلك مبـدأ ضـمان الحقـوق المنصوص عليهما في المادتين٦ ،١٦ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م على التوالي ولا يمكن تفعيلهما إلا في حالة تمكين الأفراد من معرفة القوانين المطبقة عليهم بشكل كافٍ"([1]) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنّه يجب إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمـضمونها وأن يعتبـر ذلـك شـرطاً أساسـياً لإنبـائهم بمحتواهـا ، والـذي مـن المفترض إعلانهم بها من خلال نشرها ، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها ، بمـا مـؤداه أن نـشر القاعـدة القانونيـة يعـد ضـماناً لعلانيتهـا وذيـوع أحكامهـا واتصـالها بمن يعنيهم أمرها ، وامتناع القول بالجهل بها ، وذلك على الرغم من وجود قاعدة قانونيـة عامـة مفادها " أنـه لا يجوز الإعتداد بالجهل بالقانون " ، ومن ثم فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التى لا تنشر ، لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها ولا بشروط تطبيقها ، فلا تتكامل مقوماتها التى إعتبر الدستور تحققهـا شـرطاً لجـواز التـدخل بهـا لتنظـيم الحقـوق والواجبـات علـى اخـتلاف أنواعها وأشكالها ، وعلى الأخص ما اتصل منها بصون الحريـة الشخصية ، والحق فى الملكية([2]).

---

(١) د/ موسـى مصطفى شحاته حقوق المواطنين في علاقاتهم مـع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠) بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ص١٨٦ .

-Conseil Constitutionnel (C.C),16 novembre 1999,J.O.,22 décembre 1999,p.1904

(٢) حكم المحكمـة الدستورية العليا فـي القضية رقم ٢٧٤ لسنة ٢٤ ق دستورية الـصادر بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣م .

ويرتبط مبدأ المساواة ارتباطاً وثيقاً بمبدأ تكافؤ الفرص والذى نصت عليه المادة الثامنة من الدستور المصري "على أنْ تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " و يتصل هذا المبدأ فى مضمونه بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها ، فلا يثور إعماله إلا عند التزاحم عليها ، كما أن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية فى مجال الانتفاع بها لبعض المتزاحمين على بعض ، وهى أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام ، ومن ثم فإن مبدأ المساواة الذي يوجبه إعمال مبدأ تكافؤ الفرص يتحقق بتوافر شرطين أساسيين في التشريعات ألا وهما (العمومية والتجريد) ، ولكنه ليس مبدأً حسابياً فقط ، لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ذلك لأن وحدة المراكز القانونية تفترض تماثل مكوناتها"([1]) ، وبقدر ما بينها من تغاير تجعل هذه المراكز تفقد تعادلها ، فلا تجمعها تلك الوحدة التى تقتضى تساويها فى الآثار التى ترتبها ، فإذا انتفى مناط التسوية بينهم وذلك بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يتمتعوا بالحقوق التى كفلها القانون لهم .

والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطى (العموم والتجريد) فى القاعدة

---

(١) أنظر في هذا الشأن :-

-C.E. Ass. 13 juill. 1962, conseil national de L'Ordre des médecins, Rec.479; R.D.P. 1962.739, concl. Braibant

القانونية ، وذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط([1]) و يتحقق ذلك في أطار المصلحة العامة ، ونشير هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسى قد نحى مبدأ المساواة فى تولى الوظائف العامة جانبا إذا ما أقتضت المصلحة العامة ذلك([2]) ونحن من جانبنا ننتقد هذا التوجه لمجلس الدولة الفرنسى لأن الحق أحق بأن يتبع مهما كلف ذلك ولأنه قد يأخذ ستاراً لتعيين غير الصالحين فى تولى الوظائف العامة .

ونرى أن :- المقصود بالمساواة هنا هو المساواة القانونية والتى هى المساواة بين كافة المواطنين الذين يتوافر فيهم الشروط القانونية اللازمة لشغل تلك الوظائف فهي مساواة بين طائفة محدده تلك التي تنطبق عليهم الشروط

---

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٣٣ لسنة ٢٤ ق دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤م وأنظر أيضاً حكمها في القضية رقم ٢١٩ لسنة ٢١ ق دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٩/٢٢ م و القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ ق دستورية بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ و القضية رقم ٣٨ لسنة ١٠ ق دستورية جلسة ١٩٩١/٥/٤ ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ ، بتاريخ ١٩٩١/٥/١٦.

(٢) **مستشار . د/ بدوى عبد العليم سيد محمد** مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقه دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول السنة الثانية والخمسون يناير ومارس ٢٠٠٨ ص٧٨ و أنظر أيضاً **د/ صلاح الدين فوزى** ، النظام الدستورى في دولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩م ، ص٤٤ و **د/ فاروق عبد البر** ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ١٩٨٨ ، ص١٩٥ راجع حكم مجلس الدولة :-

-C.E.L.E 27 JANV 1961, DAUNIZEAU, REC. P. 57.

-C.E.L.E 19 JUIN 1964 SOCIETE, DES PETROLES CHELL-BERRE, A.J.D.A1964, 438, NOTE LAUBADERE.

دون غيرهم وهو ما يختلف عن مفهوم المساواة الفعلية والتي تتضمن المساواة بين كافة المواطنين دون أدنى تمييز ولا حتى على أساس المؤهل العلمى و الكفاءة العملية والتي تعنى في جوهرها إتاحة فرص عمل للجميع دون أي استثناء ([1]) ، وهى ما تتفق مع المبادئ الأشتراكية التى أثبتت فشلها لأنها لم تعط مساحة للتنافس بين المواطنين ولا للتميز في مجال الحصول على الوظائف العامة وخاصة الوظائف المتميزة ، فأصبحت التعيينات و الترقيات كالقطار يلتحق به الكافة ويمروا بكافة المحطات دون أستثناء وهو ما أدى الى تضخم و تدهور الجهاز الإدارى بالدولة وأصبح الجهاز مصاب بالبلادة وعدم الرغبة فى التطوير ، و أن مجموعة قليلة من الموظفين المهرة ذو مستوى عالٍ من التعليم والكفاءة فى مضمار من المنافسة ، يشتعل بالنشاط خير من جيش من الموظفين قليلى الكفاءة كل منهم ينتظر دوره فى التعيين والترقية مما أدى إلى القضاء على المنافسة الشريفة وهو ما نعانى منه فى مصر حتى وقتنا الحاضر ، وأظنها إرهاصات إتباع المبدأ الأشتراكى فى مصر([2]) فى خمسينات القرن الماضى ونرى أن المساواة الفعلية لا تمثل فى جوهرها مبدأ المساواة لأنها تسوى بين المجتهد وغير المجتهد ، وأن المساواة بينهما ظلم ، ولا يمكن تصوره فى الأعمال ذات التخصص المهنى مثل (الطب و والهندسة) وغيرها من الوظائف المهنية ، فالوظيفة العامة تكليف لا تشريف فهى ليست حق إلا لمن يستحقها ونحن نرى أن المساواة القانونية تؤدى الغرض المطلوب

---

(١)) د/ **حمدى أمين عبد الهادى** ، إدارة شئون موظفي الدولة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٠م ، ص ٤٨ .

(٢) أنظر تفصيلا :- د/ **طلعت حرب محفوظ محمد** مبدأ المساواة في الوظيفة العامة المرجع السابق ص ١٣٤ حتى ص ١٦٦.

منها وذلك إذا كان معيار الإختيار للكفاءة والجدارة ، ويكون الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة وإنتظام سير المرفق العام وقيامه بواجباته بإنتظام وإطراد .

ويعتبر مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة هو احد المبادئ الدستورية العالمية والتي تحرص غالبية دساتير دول العالم على الإشارة إليه ويقصد به المساواة بين كافة المرشحين المتقدمين للوظيفة العامة الذين يتوافر فيهم كافة الشروط المطلوبة لشغل الوظيفة وألا يتم التفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي أو المحسوبية والوساطة ، يكون معيار الانتقاء هو الجدارة والكفاءة([1]) ، وهذا ما أكدت عليه المادة الرابعة عشرة من دستور مصر لسنة ١٩٧١م حين نصت على أن " الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب " كما سجله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان([2]) ، والذي نص في ديباجته على أنه " لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضوا إلى أعمال همجية تأذى منها الضمير الإنساني، " كما جاء بنص المادة ٢١ من الإعلان العالمى لحقوق الأنسان الصادر من هيئة

---

(١) د/ عثمان خليل ، **القانون الدستورى** ، (المبادئ الدستورية العامة) ، مطبعة مصر ١٩٥٦م ، ص ١٤٠ و د/ **رمزى الشاعر** ، النظام الدستوري المصري (تطور الأنظمة الدستوري المصرية و تحليل النظام الدستوري في ظل الدستور ١٩٧١م) ، القسم الثاني ، دار التيسير ، القاهرة ٢٠٠٠م ، ص ٥٤٨.

(٢) أقرته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ م .

الأمم المتحدة التأكيد أن " كل شخص له الحق فى الوصول الى الوظائف العامة فى بلده ضمن شروط متساوية " كما سجله الميثاق العربي لحقوق الإنسان([1]) فى مادته الثانية على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء " وأيضاً تنص المادة ٣٢ منه على أنه " تضمن الدولة للمواطنين تكافؤ الفرص في العمل والأجر العادل والمساواة في الأجور عن الأعمال المتساوية القيمة " و تنص المادة ٣٣ على أن لكل مواطن الحق في شغل الوظائف العامة في بلاده ويعتبر مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة أحد حقوق المواطن السياسية التي يستأثر بها المواطنون دون الأجانب لأن المواطن يتمتع بها لكونه عضوا في المجتمع، فالحقوق السياسية ومنها تولي الوظائف العامة هي إحدى الحقوق التي تنبثق مباشرة من الحقائق ولذا فان المواطن يمارسها في إطار السياسات التي ينتهجها المشرع ، ومع ذلك فقد يجيز القانون استثناء للأجانب حق تولي الوظائف العامة .

و بتطبيق مبدأيّ العدالة و المساواة على التعيين بالهيئات القضائية موضوع البحث نجد أن المؤتمر السادس لمنع الجريمة الذى نظمه المجلس الإقتصادى والإجتماعى بالأمم المتحدة ، و الذى عقد فى مدينة " كراكاس "

---

(١) المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية ٥٤٢٧ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٩٧ م .

فـى غضون عام ١٩٨٠م قد أوصى " بوجوب تفادى أى تمييز فى إختيار القضاة وأعضاء النيابة وتعيينهم وترقيتهم فى حياتهم المهنية "، كما أوصى المؤتمر " بوجوب ضمان إستقلال القضاء وإدخال جميع التحسينات اللازمة على تعيين القضاة وأعضاء النيابة وتدريبهم... "([1]) كما أوصى المؤتمر العالمى لإستقلال العدالة([2]) و الأعلان العالمى لإستقلال القضاء بالمادة (١١) منه بوجوب " أن يكون المرشحون للمنصب القضائى أفرادا من ذوى الاستقامة والكفاءة ، حسنى التدريب فى مجال القانون " كما أوصى فى المادة (١٣) منه بوجوب " أن تهدف إجراءات اختيار القضاة ومعايير هذا الاختيار إلى ضمان أن تكون السلطة القضائية أنعكاسا عادلا للمجتمع "([3]) ، وبدوره أوصى المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذى نظمه المجلس الاقتصادي والاجتماعي بالأمم المتحدة([4]) الدول الأعضاء فى المادة العاشرة من المبادئ التوجيهية التى انتهى إليها فى شأن إستقلال السلطة

---

(١) إعلان كراكاس الذى اعتمده المؤتمر السادس بالإجماع وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٣٥ / ١٧١ المؤرخ في ١٥ ديسمبر ١٩٨٠م في أعمال الدورة الأربعين للجمعية العامة للأمم المتحدة، البند ٩٨ من جدول الأعمال المؤقت. Distr. General A/40/482,31 July 1985 , القرار رقم ١٦ " مبادئ توجيهية تهدف إلى ضمان استقلال القضاة وتحسين عملية اختيار وتدريب القضاة وأعضاء النيابة "١٩٨٢م ، ص من ١٨٥ – ١٨٦، ص ٤٤ – ٤٥.

(٢) عقد في مدينة "مونتريال" بكندا خلال الفترة من ٦ – ١٠ يونيو ١٩٨٢ .

(٣) انظر: مجلة الحق، مجلة فصليه يصدرها اتحاد المحامين العرب، السنة ١٤، العدد الأول والثانى والثالث، ١٩٨٢، ص٢٥ – ٥٦ وأيضا من٢٠٦ – ٢٣٤.

(٤) عقد في مدينة ميلانو خلال الفترة من ٢٦ أغسطس ١٩٨٥ حتى ٦ سبتمبر ١٩٨٥م

القضائية " بوجوب أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوى النزاهة والكفاءة وأن يكونوا حاصلين على تدريب عالٍ أو مؤهلات مناسبة في القانون، وأن تشمل أية طريقة لاختيار القضاة على ضمانات تمنع أن يتم التعيين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة "([1]) ، كما أوضحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحة الفساد ([2]) بمقتضى المادة (١١) إلزام الدول الموقعة على الإتفاقية باتخاذ التدابير المتعلقة بمكافحة الفساد بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة حيث نصت على :-

١- نظرا لأهمية استقلالية القضاء وما له من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف ، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني و دون مساس بإستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي ، ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي .

٢- يجوز استحداث وتطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة عملا بالفقرة (١) من هذه المادة داخل جهاز النيابة العامة في الدول الأطراف التي لا يشكل فيها ذلك الجهاز جزءا من الجهاز القضائي، ولكن يتمتع بإستقلالية مماثلة لإستقلاليته ".

---

(١) انظر: تقرير الأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي انعقد في مدينة ميلانو بإيطاليا خلال الفترة من ٢٦ أغسطس حتى ٦ سبتمبر ١٩٨٥م.

corr.1,a/conf. 12/9, united nations publication, New York, February, 1986

(٢) دخلت حيز التنفيذ في ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ وقامت مصر بالتوقيع عليها .

ويرجع أهمية اختيار أعضاء الهيئات القضائية بصفة عامة و القضاة بصفة خاصة عن غيرها من الوظائف أن كل إنسان يحركه ضميره وعقله ورغباته أما بالنسبة للقاضى فان الضمير يغلب على العقل والرغبة لذا فإن تكوينه واختياره يعتبر أصعب من أية وظيفة أخرى(١) ، وأعضاء الهيئات القضائية هم سندان الحق وحماة القانون والأحرص على تقويم أى اعوجاج فى هذا المجال ومن هنا فان العيون دائما تراقبهم وتتسلط عليهم عندما يتعلق بهم أى أمر قضائى ليأخذوا منهم القدوة والإعتبار ، ولكن عندما تختلف الهيئات القضائية مع بعضها فى تفسير القانون ويتبارون فى إظهار أخطاء بعضهم ولكل منهم حيثياته وأسبابه فان ذلك لا شك يخلق حالة من الحيرة والريبة والشك لدى المتقاضين العاديين الذين يعتبرون قضائهم هم الملاذ الأخير لهم وسط حالة من التخبط والتذمر والغليان لا يستطيع كبح جماحها إلا قضاء عادل مستنير .

ويجب أن نأخذ في الاعتبار أنّ هناك الكثيرين من رجال الفقه والقضاء قد طالبوا مرارا بالتشدد فى انتقاء واختيار رجال القضاء والنيابة العامة ، وارتأوا أن يكون هذا الخيار مبنياً على أساس اختبارات شخصية دقيقة تساندها معلومات إضافية تحيط بالمرشح من جميع جوانبه تكمل ما تدل عليه مؤشرات أهليته من تقدير درجة التخرج ، وما تشير إليه الجوانب الدالة على صلاحيته من نشأته فى بيئة صالحة ، بحيث يكون قائماً في اعتبار لجنة الاختبار دائما عدم أخذ المُؤشرين على إطلاقهما وإنما يكون الاختيار على أساس المزج بين

---

(١) د / أحمد فتحى سرور جريدة الأهرام عدد الأثنين ١ يونيو ٢٠٠٩ ص ٧ .

(تفوقـه الدراسـي وبيئتـه) وإسـتطلاع مـدى حقيقـة مـا تـشيران إليـه هـذان العنصران.

ومن المؤسف أن نذكر وأنّ هناك قضاة في مجلس الدولة من تصدوا لمسألة التعيينات الفاسدة بالهيئات القضائية وتم نقلهم من أعمالهم لوظائف أخرى بعيداً عن طعون التعيينات بالهيئات القضائية([1]) وهناك أيضاً من انسحبوا من المجلس الخاص نظراً لتعيين من هم دون الصلاحية للتعيين بمجلس الدولة([2]) ، وفى هذا الصدد " يرى البعض ضرورة إعادة النظر فى أساس الترشيح لوظائف النيابة العامة بصفة خاصة ، والتعيينات في لشغل مناصب القضاء بصفة عامة ، بألا يكون أساس اختيار المرشحين مقصوراً على ترتيب النجاح وحده، بل يتعين الى جانب ذلك ألا يتم الترشيح إلا بعد تحريات دقيقة عن النشأة والسلوك الأجتماعي، إذ ثبت بيقين أنّ كثيراً ممن عينوا على أساس قاعدة ترتيب النجاح فحسب لا يصلحون لمنصب القضاء وكان من نتاج ذلك أنْ كثرت الشكاوى المتعلقة بالسلوك الصادر من هؤلاء القضاة ، وإنه من الجدير بي الآن أن أقول أنّ ملفات هؤلاء في وزارة العدل تشهد وتنطق بهذه الحقائق "([3]) ، و قد قيل و بحق " لقد خلا القانون القائم من أى ضمانات تكفل حسن اختيار القضاة ، وبذلك ترك باب التعيين مفتوحا

---

(١) **مستشار د/فاروق عبد البر** صفحات من حياتى القضائية طبعة ٢٠٠٦ ص٢٠ .

(٢) **مستشار / محمد رضا سالم** نائب رئيس مجلس الدولة الأسبق في حديث منشور بمجلة أخر ساعة العدد ٣٧٧٨ بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٠٧م ص ٢٤ – ٢٥ .

(٣) انظر " **المستشار ممتاز نصار**: معركة العدالة في مصر، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، دار الشروق، القاهرة، ص ١٤٢.

علـى مـصراعيه بحيـث تكـاد أن تنفـرد بـه الـسلطة التنفيذيـة تحـت مختلـف المؤثرات السياسية والحزبية والانتخابية والعائلية ومن هنا فقد أسيئ استعمال هذه السلطة أكثر من مرة وبشكل صارخ ، وكان لهذا الأمر صداه عند القضاة وعند أدارتى التفتيش القضائى ومجلس الصلاحية والتأديب ! ناهيك عن أثر ذلك فى مصالح المتقاضين وفى ثقة المواطنين فى القضاء والقضاة ! ([1]) وهو ما يخل بالنظام العام بالدولة وما يترتب عليه إساءة الاختيار من عدم انتظام العمـل فـي ذلـك المرفـق بانتظـام و أعاقـة العمـل بـه([2]) ، و قيـل أيـضاً " إن القضاء فن من نوع خاص، ليس يغني فيه الذوق السليم والمعرفة اللذان تقوم عليهما المهن الفنية الأخرى ، بل يلزم لمن يضطلع به أن تتوافر فيه فوق ذلك مواهب (أخلاقية * وعقلية * ونفسية)

*** فمن المواهب الأخلاقية:**

(الاستقلال فـي الرأي * والقدرة علـى تنكب المؤثرات التـى تحيط بـه أو التـى تخرج من باطن نفسه) .

*** ومن المواهب العقلية:**

(سـعة الإدراك * ودقـة العلـم بـأحوال الـنفس * والتحليـل * والإلمـام بـأحوال مختلـف الطبقـات) ، والـسبيل للوصـول إلـى هـذه الأشـياء " الإطـلاع العميـق والملاحظة " .

---

(١) انظر : **المستشار يحيى الرفاعى** : تشريعات السلطة القضائية . مرجع سابق، ص ٣٣ و د / وجدي راغب النظرية العامة للعمل القضائى رسالة جامعة عين شمس منشأة المعارف ١٩٧٢ ص ٥٧٧ .

(٢) **د/ محمد عبد الحميد أبو زيد** ، دوام سير المرافق العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٥ م ، ص٦ وما بعدها .

*** و من المواهب النفسية:**

(التحكم في العواطف * والقدرة على وضع النفس فى موضع الغير * والاحتشاد للإصغاء * ...) وإلى غير ذلك من الصفات التي تكون الدافع الحقيقي لاتخاذ القرار وأن يكون لديه القدرة على الإصغاء إلى المرافعات الشفوية ولديه القدرة على التحكم فى العواطف ومقاومة الأهواء وإصلاح ذات النفس([1]) .

و لا يمكن تحقيق مبدأ المساواة بين المواطنين فى تقلد الوظيفة القضائية بدون أن يخضع ذلك لرقابة القضاء وذلك لضمان العدالة وإنما يكون ذلك لأن السلطة القضائية هى حصن الأمان الحصين للمجتمع وملاذا لجميع فئات الشعب ومن ثم فالقاضي يجب أن يكون فى أعلى مكانة وأن تتوافر فيه كل مقومات الإستقلال و الحصانة والحيدة والعيش الكريم حيث " إنّ الحق في التقاضي هو أساس إنفاذ سيادة القانون فى الدولة وهو محور نظامها القانونى وأساس مشروعيتها ذلك بأنّ ممارستها لسلطاتها لم تعد امتيازاً شخصياً لها

---

(١) انظر: **المستشار حافظ سابق:** نظرة عامة في القضاء في الجمهورية العربية المتحدة وفي الشريعة الإسلامية، مقال بمجلة المحاماة، السنة الأربعون، العدد الأول، ص ١٠٦ ، **و د / أحمد فتحى سرور** استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان – مجلة القانون والاقتصاد س ٥٠ طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٣ و ، **مستشار / يحيى الرفاعى** – ملاحق الطبعة الثانية لتشريعات السلطة القضائية طبعة ١٩٧١ ص ١٧٣ وما بعدها ، **و د/ محمد عصفور** استقلال السلطة – مجلة القضاة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ٣٠ وما بعدها ، **و مستشار / فاروق سيف النصر** – حديث منشور بجريدة روزا ليوسف العدد ١٨٦٩ فى ٧ / ٥ / ١٩٩٢ ص ١١ ، ١٢ ، **و د/ أحمد رفعت خفاجى** – استقلال السلطة القضائية طبعة ١٩٩٢ مكتبة غريب ص ٢٣ وما بعدها.

ولكنها تمارسها نيابة عن الجماعة ولصالحها مقيده فى ذلك بقواعد قانونية تعلوها وتعصمها من جموحها لضمان ردها على أعقابها إنْ هي جاوزتها متخطية حدودها ، وإذا كان الدستور قد أقام من حصانة القضاء واستقلاله ضمانتين أساسيتين لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم فأن حق التقاضي هو المدخل إلى هذه الحماية و أن يكون هذا الحق مكفولا بنص صريح في الدستور كي لا تنعزل حقوق الأفراد وحرياتهم عن وسائل حمايتها بل تكون معززة بها وتقارنها لضمان فعاليتها "([1]) .

و لقد رسم قانون مجلس الدولة طرقاً معينة للطعن فى قرارات التعيين فى الهيئات القضائية حيث جعل الإختصاص فى الطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى مجلس الدولة وهيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة أمام المحكمة الإدارية العليا فإذا رجعت إليه لوجدته لا يفرق بين قرارات التعيين فى هذه الهيئة أو تلك ! أما الطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فلا يوجد نص بالنسبة لها في قانون السلطة القضائية يقرر ذلك ، و إذا رجعنا لنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية فأنه ينص على أنْ " تختص الدوائر المدنية بمحكمة إستئناف القاهرة التى يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة دون غيرها بالفصل فى الدعاوى التى يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم و تختص هذه الدوائر دون غيرها بالفصل في دعاوى التعويض عن

---

(١) مستشار.د // ميلاد سيدهم / رئيس هيئة قضايا الدولة ، الحق في التقاضي في الدستور المصري ص٣ مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الحادية والخمسون – يوليو سبتمبر ٢٠٠٧ و حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥/١٧ ق دستورية بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢م .

تلك القرارات كما تختص دون غيرها أيضا بالفصل في الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم . ويجب أن نشير إلى أنّه لا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان قد إشترك في القرار الذي رفعت الدعوى بسببه ويكون الطعن فى الأحكام التى تصدر فى الدعاوى المنصوص عليها فى الفقرات السابقة أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، دون غيرها ، خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم بمعنى أنّ أعضاء النيابة العامة الذين اكتسبوا هذه الصفة الوظيفية و ليس المتقدمين لشغل وظائف النيابة العامة و من ثم فإن القاضي المختص بالطعون فى التعيين بالنيابة العامة والقضاء وفقا لنص الدستور والقانون هو قاض مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا وأن فى التفرقة فى ممارسة حق الطعن القضائى بين المرشحين للتعيين فى الهيئات القضائية يخل بتكافئ مراكزهم القانونية دون أى سند أو أسس موضوعية يخل بالمادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور([١])" ، و " أن شرعية القاعدة القانونية تقتضي اتسامها بالعمومية والتجريد، فلا يكون تطبيقها متعلقاً بأشخاص بعينهم "([٢]) و" أن الناس جميعا لا يتميزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية ولا الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التى يدعونها، ولا فى اقتضائها

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤/١٥ ق دستورية بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣م .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم٤ السنة ١٧ ق دستورية بجلسة ٢/٩/ ١٩٩٥م .

وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا فى طرق الطعن التى تنظمها بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها ، قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها ، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها "(١) .

كما أن قاضي القانون العام هوصاحب الإختصاص العام فى نوع معين من المنازعات بموجب الدستور فى أى نظام قضائى هو القاضي المختص في أي نزاع من هذا النوع من المنازعات لم يسنده نص فى الدستور أو التشريع الى جهاز قضائي أخر، ولما كان القاضي الطبيعي المختص دستورياً بنظر المنازعات الإدارية والفصل فيها والمتمثل وفقا لما ورد النص عليه فى الدستور المصرى بالمادة (٦٨) فكرة القاضي الطبيعي) والمادة (١٧٢) مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة ، وتتفرد بنظر سائر المنازعات الإدارية ومن الجدير بالذكر أن نشير الى أنه لم يرد أي نص صريح فى قانون السلطة القضائية يخرج الإختصاص بتلقى الطعون فى التعيين بالنيابة العامة عن اختصاص مجلس الدولة و من ثم فإن إسناد هذا الإختصاص بهذه الطعون للقضاء العادى هو مجانب للصواب و مخالف لقواعد الاختصاص والتي تعد من النظام العام فى الدولة والتى لا يجوز مخالفتها بأي شكل ممكن و التي يترتب على مخالفتها البطلان ويكون ذلك بصدور أي تصرف من جهة غير مكلفة بموجب الدستور أو القانون بأصدار هذا التصرف ببطلانه لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى ويجب أن نعترف أن للمحكمة في أن

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ ق دستورية بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥م .

تحكم ببطلان هذا التصرف من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره أصحاب الشأن[1] في الدعاوى المرفوعة أمامها وأن القاضي المختص هو قاضي مجلس الدولة وأن ما دون ذلك هو خلافا للقانون ومخالفة للدستور وإهدار لضمان الحق فى التقاضي والتفافاً من أجل حظر الطعن على قرارات التعيين فى النيابة العامة ، وذلك بطريقة ملتوية ولحجب رقابة القضاء عنها وما يمثله من إهدار لمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق على غير أساس .

(أهمية البحث)

ترجع أهمية هذا البحث فى أنه يحقق فائدة عملية وعلمية و قانونية معاً وتتبلور الأهمية العملية فى أنه يرتبط بموضوع شائك يرتبط بأهمية تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فى الطعون المقدمة من ذوى الشأن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية هذا من جانب ، ومن جانب آخر ترجع أهمية هذا البحث في أنه تثور عدة تساؤلات هامة كانت من الأسباب الدافعة وراء الاهتمام بالبحث والدراسة للإجابة عليها وتكون الغاية هي الوصول في النهاية إلى نتائج وتوصيات تصلح للإجابة على تلك التساؤلات ، ومن بين تلك الأسباب أهمية معرفة طرق الطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية بصفة عامة ، والنيابة العامة بصفة خاصة ، وما هى المحكمة المختصة للفصل فى الطعون ؟ وكيفية تحديد وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي و الإداري وأيضا من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٩٨٥/٦/٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣٠ الجزء الثاني القاعدة رقم ١٨٦ ص ١٢٧٠ و حكمها في الطعن رقم ٥٧٦٦ لسنة٤٤ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٥/٢م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣١ القاعدة رقم ١٦١٣ ص ١٨٨ .

هذه التساؤلات ما هي القاعدة الأساسية المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي والتي تعد من صميم النظام العام الذى لا يمكن مخالفته ؟ ، وما هى فكرة النظام العام أصلا ؟ ، وأخيرا الوصول إلى مفهوم مبدأ التنازع بعنصريه (الإيجابي والسلبي) في ضوء موضوع البحث والدراسة المتعلقة بالطعون على القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية وخاصة النيابة العامة وبصفة خاصة حالة لو صدر الحكم من المحكمة الإدارية بعدم الإختصاص ، وما إذا كان ذلك الحكم يتفق أو لا يتفق مع قواعد توزيع الاختصاص القضائي المتعلق بالنظام العام ، وما هو دور المحكمة الدستورية فى هذه الحالة ، وهل يمكن الطعن أمامها فى مخالفة قواعد الاختصاص شكلاً وموضوعاً ، ومن هنا تتمثل أهمية هذا البحث لموضوع الرسالة المتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون المقدمة من ذوى الشأن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة ، فى أن الاختصاص القضائي وفقاً للأوضاع العملية القائمة فى الوقت الحالى غير معترف به للقاضي الطبيعي المختص دستورياً بنظر المنازعات الإدارية والفصل فيها والمتمثل وفقاً لما ورد النص عليه بالمادة (٦٨) (فكرة القاضي الطبيعي) و المادة رقم (١٧٢) (مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة وتنفرد بنظر سائر المنازعات الإدارية) ويكون ذلك في القضاء الإداري ذلك أن الطعون المقدمة أمام القضاء الإداري بمجلس الدولة (المحكمة الإدارية العليا) يتم الحكم فيها جميعها ودون استثناء (بعدم الإختصاص) وهو ما يعني تنازل القضاء الإداري عن ممارسة اختصاصه الدستوري الوارد بالمادتين(٦٨ ، ١٧٢) من الدستور الدائم بجمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ فضلاً عن تنازله عن اختصاصه هذا المنصوص عليه فى كلاً من المادة (١٠) من

القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمادة(١٥) من القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم السلطة القضائية ، ومن ثم فانه لا يكون متاحاً أمام ذوي الشأن سوى التقدم بطعونهم أمام القضاء العادى (ممثلاً فى الدائرة الخاصة بتلقي التظلمات المقدمة فى القرارات الجمهورية بالتعيين فى النيابة العامة والتابعة لمحكمة النقض) تلك التى دأبت عملاً على رفض تلك الطعون ولتكون المحصلة فى النهاية هى مصادرة حق ذوى الشأن فى التقاضي وهو الحق الذى كفله الدستور المصرى فى المادة (٦٨) منه وجعل من عملية مصادرته عودة الى ما يعرف فى القانون العام (بنظرية أعمال السيادة) وهو الأمر الذى تجاوزته النظم القانونية المقارنة منذ زمن غير قصير وبخاصة فى فرنسا الدولة الأم فى مجال القانون والقضاء الإداريين، وذلك عندما فتحت باب الطعن فى أى عمل أو قرار إداري دون استثناء للتخلص من آثار إنكار العدالة والاعتداء على حقوق المتقاضين ومن ثم انتهاء عهد أعمال السيادة التى تعد طعنه فى صميم مبدأ المشروعية المتعين الالتزام بها .

(منهج البحث)

لقد انتهجت فى هذا الموضوع منهج مختلط يجمع بين المنهج المقارن والمنهج التحليلى :

* فمنهج هذا البحث هو (**منهج مقارن**) لأنه يتناول الموضوع من خلال دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى من حيث مقارنة هذين القانونين ، وما يجرى عليه العمل فى الواقع العملى و التطبيقى من خلال الطعون المقدمة من ذوى الشأن على القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية وخاصة التعيين بالنيابة العامة وأيضا أستطيع

أنْ أقول أنّ منهج هذا البحث هو (**منهج تحليلي**) وذلك لأني أقوم برد عناصر موضوع البحث الى أصولها طبعاً بالإشارة إلى ما إذا كانت هذه الأصول قواعد قانونية ، أو مبادئ عامة ، أو أحكام قضائية ، أو آراء فقهية ، سواء كانت في القوانين الوطنية ، أو في القانون المقارن والتحليل الوصفى للنصوص الدستورية والتشريعية وموقف القضاء في تلك القضايا ؟

وقد أعددتُ خطة هذه الرسالة على نحو بحثى مقارن لأصل من خلاله الى إجابة تساؤل جوهرى ذو قيمة نظرية وعملية فى آن واحد مؤداه (هل الاختصاص بالتلقي للطعون المقدمة فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة هو أمر معترف به ، أم يتم إنكاره لنكون بصدد حالة مصادرة لحق التقاضي بالمخالفة لنص الدستور والقانون فى هذا الشأن) ؟ هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإذا كانت الإجابة على التساؤل السابق هى بالنفي بمعنى فتح باب الطعن فى تلك القرارات بعدم تحصينها ضد رقابة القضاء فانه يثور والحال كذلك تساؤل آخر أعنى به الإجابة علي هذا التساؤل في الرسالة إنْ شاء الله تعالى ألا وهو تحديد القاضي الطبيعي المختص بالنظر والفصل فى تلك الطعون وما إذا كان هو القاضى الإداري (ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا) أم القاضي العادي (ممثلاً ذلك في الدائرة المخصصة بمحكمة النقض لتلقى تلك الطعون) و يتخذ هذا البحث (المنهج التحليلي الوصفي) وذلك من خلال النصوص الدستورية والقانونية وموقف القضاء من الأحكام القضائية بشأن ماهية الهيئات القضائية و أساس نشأتها ، و طرق وشروط و أداة التعيين لأعضائها و خاصة النيابة العامة و الجهة صاحبة الاختصاص بنظر الطعون على قرارات التعيين بالهيئات القضائية و مشكلة تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري بشأن الطعن فى

التعيين بالنيابة العامة ، وكيفية حسم إشكالاته و ذلك على أساس منهج مقارن بين(مصر و فرنسا) وهو ما سنتحدث عنه بالتفصيل من حيث مضمونه وأسس نشأته وتطبيقاته العملية من جانب أحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض فى موضوع رسالتنا إنشاء الله .

(خطة البحث)

وترتيباً على ما تقدم و لكي يحقق هذا البحث أهدافه فقد رأيتُ أن أبدأ الرسالة بباب تمهيدي أتناول فيه الاختصاص القضائي والتعيين بالنيابة العامة على أن يعقب ذلك بابين رئيسيين أخصص . بفضل الله . أحدهما للتنظيم القانوني للاختصاص القضائي بالطعن في قرارات التعيين بالهيئات القضائية ، والأخر الواقع التطبيقي لمشكلة الاختصاص القضائي بالطعن على قرارات التعيين فى النيابة العامة ، وأختم . بعون الله وكرمه . هذا البحث المقارن بين القضاء الفرنسى والمصرى بما توصلت إليه من نتائج بصدد الإجابة على التساؤلين المحوريين سالفي الذكر الأمر الذي من خلاله أفضى إلى أنْ أتخذ عنوان رئيسي له متمثل فى التنظيم القانونى الأمثل المقترح لحسم مشكلة الاختصاص القضائي بتلقي الطعون المقدمة فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة وسوف نتناولها فى باب تمهيدي ، وبابين الأول والثاني وذلك على النحو الأتى بيانه :-

الباب التمهيدى : فى الاختصاص القضائي و التعيين بالنيابة العامة .

البـــــاب الأول : تحديد الاختصاص القضائي بالطعن في قرارات التعيين فى الهيئات القضائية .

الباب الثانـي : المشكلات العملية للاختصاص القضائي بالطعن في قرارات التعيين فى النيابة العامة .

الباب التمهيدي

في الاختصاص القضائي و التعيين بالنيابة العامة

إنّ قواعد الاختصاص من النظام العام للدولة ، و يترتب على ذلك أن صدور أي تصرف من جهة غير مكلفة بموجب الدستور أو القانون يؤدى الى بطلانه لما في ذلك من افتئات سلطة على أختصاص سلطة أخرى ، و يكون للمحكمة الحق في أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره أصحاب الشأن([1]) فى الدعاوى المرفوعة أمامها .

ولكي أحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل فى الطعون المقدمة من ذوى الشأن في القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية لابد أولاً أن أجيب على عدة تساؤلات أهمها: كيفية تحديد وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري ؟ وما هى القاعدة الأساسية المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي والتي تعد من صميم النظام العام الذى لا يمكن مخالفته ؟ ، وما هي فكرة النظام العام أصلا ؟ ، وأخيرا ما مفهوم مبدأ التنازع بعنصريه الإيجابي و السلبي ؟ وما هي الأداة التي يتم بها التعيين فى النيابة العامة و الهيئات القضائية ؟ المتمثلة في القرار الجمهوري الصادر بالتعيين و من ثم فمحور دراستنا فى هذا الباب يتمثل في توزيع و تنازع الاختصاص القضائي بين القضائين العادي و الإداري ، ومن ثم كيفية حسم إشكالاته و ذلك فى الفصل الأول و سنتناول بعد ذلك التعيين فى النيابة العامة و الهيئات القضائية من حيث طريقة التعيين و شروطه و أداة التعيين بهم فى فرنسا و مصر وكائن ذلك في الفصل الثاني من الباب وذلك على النحو الأتى :–

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٩٨٥/٦/٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣٠ الجزء الثاني القاعدة رقم ١٨٦ ص ١٢٧٠ و حكمها في الطعن رقم ٥٧٦٦ لسنة٤٤ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٥/٢م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣١ القاعدة رقم ١٦١٣ ص ١٨٨ .

الفصل الأول

توزيع الاختصاص القضائي وحسم إشكالاته

سوف أتناول في هذا الفصل مشروعية الاختصاص القضائي من حيث مبدأ المشروعية ، و مصادره ، و الرقابة على أعمال الإدارة ثم توزيع الاختصاص القضائي في النظامين (الفرنسي و المصري) هذا في المبحث الأول ثم نتناول مشكلات تنازع الاختصاص القضائي و حسم إشكالاته في النظامين القضائيين (الفرنسي و المصري) في المبحث الثاني و ذلك على النحو الأتى :-

المبحث الأول

مشروعية توزيع الإختصاص القضائي

يعد النشاط الإداري هو اللبنه الأولى لأساس نشأة الدولة و التنظيم الهيكلى و القانونى لها و أقدم مظاهر نشاطها كسلطة تنفيذية ، وقد نشأ هذا النشاط قبل قيام أي أعمال للبرلمان وكذا أعمال القضاء([١]) وإنه لا يمكن تصور دولة بدون مرفق إداري ذلك لأن الإدارة هى مظهر أساسي من مظاهر حياة الدولة([٢]) و هي تخضع في ممارستها لهذا النشاط لسيادة القانون ، و هو ما يعرف بمبدأ المشروعية و الذى يهدف إلى إعلاء سيادة حكم القانون . ولتفصيل ذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين اثنين : في المطلب الأول

(١) **د/ سليمان محمد الطماوي** – القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء دار الفكر العربي القاهرة ١٩٩٦ ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) **د/سليمان محمد الطماوى** – النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة الطبعة الخاصة ١٩٨٤ دار الفكر العربى ص ١٥ .

نتناول مفهوم مبدأ المشروعية و مصادره و الرقابة على أعمال الإدارة وفي المطلب الثاني نتناول توزيع الاختصاص القضائي في (فرنسا و مصر) و ذلك على نحو ما سوف أذكر بعون الله :-

المطلب الأول

مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة

يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع " خضوع الدولة حكام ومحكومين لسيادة حكم القانون وتوافق أعمالهم وتصرفاتهم المادية والقانونية مع مقتضيات الشرعية القانونية و قد أصبح ذلك سمة أساسية فى الدولة القانونية التي تعلي كلمة القانون على الحاكم والمحكوم([1]) " والدولة القانونية و هيَ الدولة التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها أياً كانت وظائفها أو غاياتها بقواعد قانونية تعلو عليها ، وتردها على أعقابها إنْ هي جاوزتها ، فلا تتحلل منها([2]) ، " وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها، لتهيمن عليها محددة طرائقها ومضمونها وذلك لأنّ السلطة أياً كان موقعها أو توجهها لم تعد امتيازا شخصياً لأحد يمارسها تعالياً أو استبداداً، بل يباشرها من يتقلدها نيابة عن الجماعة ولصالحها، وتقيداً بقيمها، وكان من المحتم بالتالي أن يقوم بنيان الدول

---

(١) راجع في ذلك : د/**محمود حافظ** ، القضاء الإداري في القانون المصري والقانون المقارن ،طبعة ١٩٨٩ ،ص٢١ ، و د/**محمد ميرغني** ، مبدأ الشرعية و قضاء الإلغاء ، طبعة ١٩٧٥، ص٢ ، و د/**رأفت فودة** ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها دراسة مقارنة ، ١٩٩٤ ، ص٩ ، و د/**أنور رسلان** ، وسيط القضاء الإدارى ، ١٩٩٩ ، ص١٩ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٧٤ لسنة ٢٤ ق دستورية الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣م .

جميعها ومن خلال التزامها بالمفهوم المعاصر للديمقراطية، وسعيها لبناء الشخصية المتكاملة لمواطنيها على مبدأ مشروعية السلطة ، معززاً بمبدأ الخضوع المتكافىء للقانون ليعملا معاً كمبدأين متكاملين متساندين، ضمانا لتنظيم السلطة وفق أسس محددة ، لا تخرج بها عن أهدافها انحرافاً ، ولا تميل بممارستها عدواناً، لتظل القاعدة القانونية هي المحور الأساسي لكل عمل، وتكون إطارا يبين حدود الدائرة التى لايجوز لأحد أن ينال منها، ورادعا ضد العدوان "([١]) .

والدولة القانونية هى التي تقرر لمن يقيمون على إقليمها تلك الحقوق والحريات الأساسية التي يتوافق مضمونها مع الضوابط التى إلتزمتها الدول الديمقراطية بإضطراد فى مجتمعاتها واستقر نهجها على التقيد بها فى مظاهر سلوكها على إختلافها فلا تنزل بالحماية التى توفرها لمن يمارسونها عما يكون لازما لضمان فعاليتها "([٢]) ، وهى مرتبطة في مغزاها و أهدافها ومفهومها بتحقيق مبادئ العدالة ومنها مبدأ المساواة وذلك " لأن الدولة القانونية دون غيرها، هي التي يتوافر لكل مواطن فى كنفها ومن خلال نظمها الضمانة الأولية والمبدئية، لصون الحقوق والحريات التى كفلها الدستور والقانون، فلا تختص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها، ولو كان من حرموا منها يساوونهم فيها و أن مبدأ المساواة أمام القانون، أساس للعدل، وهو أدخل إلى جوهر الحرية، وأكفل لإرساء السلام الإجتماعى ولئن جاز القول بأن الأصل

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ١٦ ق دستورية الصادر بجلسة ١٩٩٥/٨/٥.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ ق دستورية الصادر بجلسة ٢/ ١٢/ ١٩٩٥م أنظر أيضا وثيقة أعلان الدستور المصري .

فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطويا على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض، أو المزايا التى يمنحها لفئة دون غيرها ؛ إلا أن إتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعا محدداً، عن أهدافها، ليكون إتصال الأغراض التى توخاها، بالوسائل إليها، منطقيا، وليس واهيا أو واهنا، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستوريا ، كذلك فإن صور التمييز التى تناقض مبدأ المساواة أمام القانون، وإن تعذر حصرها إلا أنّ قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد، ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو من خلال تقييد آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للإنتفاع بها ولا شبهة فى أنّ مَن يملكون، يجب أن يكونوا جميعاً محاطين بالوسائل الإجرائية عينها التي يقتضيها الدفاع عن حقوقهم، ذلك إنّ حرمان بعضهم منها دون مسوغ، عدوان على حق الملكية من خلال تقليص فرص حمايتها "(١) ولن يتأتى ذلك إلا باستقلال القضاء وحصانتهم كضمانتين أساسيتين يكفلان حقوق المواطنين وحرياتهم .

و ليس المقصود بعبارة سيادة القانون أو مبدأ الشرعية فى معنيّهما أنْ يخضع كل من الحاكم والمحكومين للقانون فحسب وإنما يعني ذلك بالدرجة الأولى أن يساهم ذلك القانون بتحقيقة للعدالة والحرية والكرامة الإنسانية فى المجتمع ذلك لأنّ القانون الجائر المقيد لحقوق وحريات الإنسان الأساسية دون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٩ لسنة ١٦ق دستورية الصادر بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ .

مبرر لسريانه وسيادته لا يحقق سوى أكبر الشرور والمفاسد ولذلك فيجب عدم أدراج مفهوم اصطلاح الشرعية أو سيادة القانون على أطلاقه أو الانبهار بمظاهره البراقة أو الشعارات الوهجه التي تحمل في طياتها إهدار حقوق الشعوب و كرامتهم ، وإنما يجب اقترانه بصفة العدالة وتحقيق المساواة والكرامة الإنسانية([١]) .

و"يستهدف القانون إقرار النظام في المجتمع و تحقيق العدل بين أفراده فالقانون هو فى الأساس جماع بين النظام والعدل ، وقد وجد القانون أساساً لكي يوفر للمجتمع البشري القدر من النظام الذى لاغنى عنه لبقاء المجتمع وتقدمه ، لكن تحقيق النظام فى المجتمع ليس هو الغاية الوحيدة للقانون وإنما يهدف القانون فضلا عن ذلك الى تحقيق العدل بين أفراد المجتمع فليس يكفي أنْ يخلق القانون نظاماً في المجتمع ، بل ينبغي أنْ يكون هذا النظام عادلاً في نفس الوقت وأنّ القانون غير العادل هو قانون فاسد ، وإنّ أكثر البلاد قوانين أكثرها فساداً "([٢]) .

---

(١) د/ مصطفى محمود عفيفى الوجيز في مبادئ القانون الدستوري المصري والنظم السياسية المقارنة كلية حقوق جامعة طنطا طبعة ١٩٨٤ ص٢٠٥ .

(٢) ترجمة د/محمود سلام زناتى لكتاب (Jurisbrudence The Pholosophy of the low by Dr.Edjar Boderhemer 1962) القانون طبيعته و وظائفة طبعة ٢٠٠١ ص٧ .

الفرع الأول
مصادر مبدأ المشروعية

لقد أوضحنا أنّ مبدأ المشروعية هو إخضاع الأعمال جهة الإدارة لكافة أنواع القواعد القانونية المطبقة بالدولة وتتدرج هذه القواعد وفقاً للجهة المصدرة لها والإجراءات المتبعة لإصدارها حيث تتدرج هذه القواعد بحيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مخالفة القاعدة الأعلى ، فإذا ما تمت تلك المخالفة اتصفت بعدم المشروعية و يعلو هذه القواعد جميعاً الدستور يليه القوانين التشريعية أو العادية التى يصدرها البرلمان أما النشاط جهة الإدارة المتمثل فيما تصدره من قرارات إدارية لضمان حسن سير المرفق العام بإنتظام و إضطراد يأتى فى أدنى هذه القواعد جميعها وتتدرج هذه القواعد على النحو الأتى :-

[أولاً] القواعد الدستورية الواردة بدستور الدولة :-

وإن تلك القواعد أسمى من أي قاعدة قانونية أخرى فى البلاد تفرض على الإدارة الإمتناع عن إصدار أي قرار أو إتخاذ أي إجراءات تخالفه ، فنصوص الدستور ليست " مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية تربط الأجيال إليها ، و إنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحرير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها فيجب دوما أن يَعلو الدستور ولا يُعلى عليه وأنْ يَسمو ولا يُسمى إليه "([1]) ، ولا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة الثلاث وخاصة السلطة التنفيذية مخالفة قواعد الدستور في أعمالها إذ أن ذلك يعرض أعمالها للإلغاء والتعويض عما تسببه

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ ق دستورية بجلسة ٨/ ٧/ ٢٠٠٠م.

من أضرار([1]) ، وينص في الدساتير على حماية عدد من الحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين مثال :- فقد نص الدستور الفرنسى الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨م على حماية عدد من الحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين مثل مبدأ المساواة أمام القانون وذلك فى المادة الثانية وكذلك فى مجال الحريات الفردية فى المادة (٦٦) و أيضاً فتح الباب أمام حرية إنشاء الأحزاب السياسة الديمقراطية المادة الرابعة .

[ثانياً] الاتفاقيات والمعاهدات الدولية :-

ويشترط لإلزامية الاتفاقات والمعاهدات الدولية أن يكون مصدق عليها من الدولة وتم نشرها بها وتلتزم الدولة قبل التوقيع والتصديق على المعاهدة بأن ترجع للدستور ، فإذا صدقت ، تسرى المعاهدة ولو حتى كانت متضمنة بنود مخالفة للدستور منذ لحظة التصديق عليها .

[ثالثاً] القوانين العادية :-

تلك القوانين الصادرة من السلطة التشريعية للدولة ممثلة في البرلمان ورئيس الدولة وفقاً للإجراءات المحددة لذلك ويجب أن يتم مراعاة ألا يخالف القانون الدستور لأنّ الدستور يقع فى مكانة أسمى وأعلى من مكانة القانون([2]).

والقانون هو التعبير عن الإرادة العامة و يحتل فى هرمية القواعد القانونية من الدرجة الأعلى على اعتبار أنّ تفوق الدستور على القانون العادي

---

(١) **د/ ماجد راغب الحلو** – القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية طبعة ١٩٩٥ ص ٢٥ .

(٢) **د/ طعيمه الجرف**، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ١٩٧٧. قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧ ، ص ٢٤١ .

هو نظري بحت، و على العكس العمل الإداري هو عمل مشروط يحتل فى هرم المعايير القانونية مكانة أدنى من مكانة القانون ولا يمكن أن يناقضه على وجه سليم([1]) .

[رابعاً] أحكام القضاء :-

وعلى ذلك لا تعد أحكام القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها ، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية جديدة لم يأتي بها النص في التشريع.

[خامساً] قواعد العرف الإداري :-

وهذه القوانين تتمثل فيما جرت العادة عليه من سلوك متبع لجهة الإدارة ومن هنا أصبح ملزما لتواتره واستقراره فهو يستقر عندما تتبعه جهة الإدارة لفترة كافية لإضافة الصفة الإلزامية على هذه القاعدة العرفية ، و لكن يشترط لإضافة هذه الصفة الإلزامية ألا تحمل تلك القاعدة فى طياتها مخالفة للدستور أو للقوانين أو للوائح المعمول بها داخل النظام القانونى للدولة .

[سادساً] المبادئ العامة للقانون :-

وهذه المبادئ تعرف بـ (الروح العامة للقانون) ويقصد بها ما يستخلقه الفقه والقضاء من أهداف للدستور والقانون وفلسفتها كذلك فهي تهتف بالأساس إلى تحقيق العدالة والمساواة ورفع الظلم عن المجتمع من أجل توفير حياة أفضل للجميع .

---

(١) تطور هرمية الأعمال القانونية في القانون العام الفرنسى أطروحة فى ; j . Cotteret . 1962 , Caen

والغالبية العظمى من هذه المبادئ تجد مصدرها فى مقدمات الدساتير العالمية والوطنية وفى إعلانات وممارسات حقوق الإنسان العالمية([1]) .

و يتبين من التدرج السابق أن القاعدة القانونية العليا تقيد الدنيا ، وفي نفس الوقت مقيدة بالقاعدة التى تعلوها حتى نجد فى نهاية السلم القرار التنفيذى([2]) .

الفرع الثاني

أهم المبادئ العامة الواردة بكافة القواعد القانونية للدولة

أن من أهم المبادئ التى اندرجت واستخلصت من كافة القواعد القانونية ، وأخذت كافة الدول على النص فى دساتيرها وقوانينها على هذه المبادئ فهى تعتبر الأسس التي تنشأ عليها الدولة وينصب منها كافة القواعد القانونية فهى الملهمه لفقهائها فى وضع هذه القواعد وهى كالأتى :-

[أولاً] مبدأ الفصل بين السلطات :-

ويقصد بذلك المبدأ ضرورة وجود فصل بين السلطات الثلاث الموجودة في النظام القانوني للدولة وهى (السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية والسلطة القضائية) ، إلا أن الخلاف قد طرأ حول تحديد مفهوم هذا الفصل بين هذه السلطات الثلاث ، وهل يقصد به الفصل التام أم الفصل النسبي بينهم ، فذهب رأي إلى ضرورة الفصل التام بين هذه السلطات الثلاث حتى لا تؤثر أي منها على عمل السلطة الأخرى كما لو أثرت السلطة التنفيذية مثلاً على أعمال السلطة التشريعية أو القضائية ، بينما يذهب الرأي الأخر إلى أنه

---

(١) د/مصطفى محمود عفيفى الرقابة سيد،عمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية – المرجع السابق ص ٤٥ .

(٢) د/سليمان محمد الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص ٤٩ .

و إن كانت هناك حاجة ضرورة لوجود فصل بين السلطات إلا إنّه لا يجب أن يكون هذا الفصل تام و لكن يجب أنْ يكون هذا الفصل نسبي و هذا ما يسمى بمبدأ أو فكرة (التوازن بين السلطات) وفيها رغم أن مجلس الشعب يقوم بسن التشريعات اللازمة لقيام السلطة التنفيذية بعملها و تنفيذها فإنه يقوم فى الوقت ذاته بمراقبة أعمالها .

وكذلك فإذا كانت السلطة التنفيذية تقوم بتطبيق القوانين التي تسنها السلطة التشريعية فإن السلطة القضائية تقوم بالرقابة على دستورية التشريعات كما تقوم بالرقابة على تطبيق هذه القوانين([١]) .

وهذا يعنى وجود تداخل بين عمل السلطات الثلاث بما يعنى وجود ميدأ حديث يسمى بمبدأ (التوازن بين السلطات الثلاث) .

[ثانياً] مبدأ المساواة :-

ويقع تحت مدلول هذا المبدأ كافة قواعد المساواة بين المواطنين من حيث الحقوق والواجبات وهى تتضمن المساواة فى الأعباء والتكاليف العامة وفى تولى الوظائف العامة وفى المساواة للإنتفاع بالخدمات والمساواة الضريبية وغيرها وقد نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى باريس فى ١٩٤٨/١٢/١٠م وكانت مصر من بين الدول الأعضاء التى شاركت فى صياغته فى المادة الثانية منه على أنه " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فى هذا الإعلان ، دون أى تمييز ، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأى آخر ، أو الأصل الوطنى أو الإجتماعى أو الثروة

---

(١) د/ **أحمد فتحى سرور** الرقابة الدستورية على القوانين – مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٤٣ – العدد الأول يناير / مارس ١٩٩٩ ص ٢٢ .

أو الميلاد أو أى وضع أخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أى تمييز أساسه الوضع السياسى أو القانونى أو الدولى للبلد أو البقعة التى ينتمى إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتى أو كانت سيادته خاضعة لأى قيد من القيود .

[ثالثاً] مبدأ عدم جواز تحصين أي نشاط إداري للطعن أمام القضاء :-

وهو ما نعني به أن تخضع كافة نشاطات الإدارة إلى ولاية القضاء أما بالإلغاء أو التعويض حيث نصت المادة (٦٨) من الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " .

[رابعاً] الحق في اللجوء للقاضي الطبيعي :-

فقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية([1]) فى المادة الثانية منه على أن " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أنْ تبُت في الحقوق التي يدّعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي وقد كفل الدستور المصري " بنص مادته الثامنة والستين حق كل مواطن في الالتجاء إلى

---

(١) أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ والذى صدر قرار رئيس مصر العربية رقم ١٩٨١/٥٣٦ فى ١٩٨١/١٠/١ بالموافقة عليه ونشر بالجريدة الرسمية العدد ١٥ في ١٩٨٢/٤/١٥ .

قاضيه الطبيعي مخولا إياه بذلك أن يسعى بدعواه إلى قاضٍ يكون مختص بنظرها بالنظر إلى طبيعتها وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها مهيئاً دون غيره للفصل فيها كذلك فإنّ لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاه تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التى أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يطلبونها ، فإذا أرهقها المشرع بقيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها كان ذلك إخلالا بالحماية التي كفلها الدستور لهذا الحق وإنكاراً لحقائق العدل في جوهر ملامحها"(١) .

هذا إلى جانب العديد من المبادئ مثل (حق الدفاع وعدم رجعية القوانين الجنائية) وغيرها والتي لا تخصنا فى موضوع رسالتنا ويخصنا فى الرسالة المبادئ التى سبق ذكرها والتى لا تتحقق إلا بوجود رقابة صارمة على نشاط الإدارة وتصرفاتها .

الفرع الثالث

الرقابة على أعمال الإدارة

يتمثل مبدأ المشروعية فى خضوع كافة تصرفات جهة الإدارة لحكم القانون والذى لا يكتسب هذه الشرعية إلا إذا كان فى مصلحة الغالبية العظمى من المجتمع وذلك إيماناً بأن الناس فى أساس نشأة الدولة تتنازل عن جزء من إستقلالها وحريتها الشخصية طواعية فى سبيل تحقيق المصلحة العامة وهذا يكون بين كل الأفراد سواء بسواء ، وأنّه يجب على القضاة في فحص

---

(١) د / ميلاد سيدهم / رئيس هيئة قضايا الدولة ، الحق في التقاضي في الدستور المصري ص٣٥ مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الحادية والخمسون – يوليو سبتمبر ٢٠٠٧ .

المشروعية أنْ يراعوا التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة فيجب ألا تجحف المصلحة العامة بالمصلحة الفردية وذلك بقياس الفرد المذنب على تحقيق المصلحة العامة ويعوزنا فى ذلك أن فى دولة الحزب الواحد والتى تسيطر فى الحزب على السلطتين (التنفيذية والتشريعية) وما يترتب عليه من تسارع فى إصدار القوانين التى تمس قوت أفراد المجتمع اليومى دون مراعاة الجوانب الاجتماعية الأخرى للأفراد ، ولا تراعى مصالح الغالبية و إنما تصدر من أجل مصلحة فردية فمثالاً لذلك قانون الضرائب الذى يصدر بإعفاءات ضخمة للمستثمرين الأغنياء ، وترتفع الضرائب على الفقراء وما يحدث من تجاهل كامل للحكومة لمصالح أفراد الشعب وهو ما يترتب عليه عدم إيمان الناس بقوة القانون وعدالة حكمه وهو ما يؤثر على مبدأ المشروعية ، الأمر ذاته الذي يثقل العاتق على رجال القضاء ممثلاً فى القضاء العادي والإداري والدستوري في أنْ يتحروا الدقة في فحص مبدأ المشروعية ، وأنْ يراعوا شرعية هذه القوانين وآثارها على البناء المجتمعي بما يملكوه من رؤية لتطبيق المبادئ العامة للقواعد القانونية و تلك هي القواعد التي يعتصم بها القاضي في مواجهة السلطات الأخرى تأثيراً وتدخلاً تحقيقاً للعدالة والمساواة ، وإذا كان القانون يضمن للقاضي هذا القدر من الإستقلالية في مواجهة الغير، فإنه بالمقابل يخضع للقانون في عمله، حيث يلتزم في إدارته للعملية القضائية بجملة من المبادئ الأساسية منها النزاهة والحياد والمساواة بين الخصوم ، وهي المبادئ التي تشكل ما يسمى بدستور القضاء ابتغاء تحقيق هدف أسمى ما انفكت البشرية أنْ تسعى إلى تحقيقه ألا وهو (تحقيق العدالة) ، وهنا يجد القاضي نفسه أمام عدالة النصوص كما افترضها المشرع، وعدالة الواقع كما يقدرها هو من خلال الوقائع المطروحة عليه، الأمر الذي يفرض عليه القيام

بعمل ذهني ونشاط إيجابي يُقرّب به الوقائع من تلك النماذج التي صورها المشرع في نصوصه، لذا أطلقت القوانين يده ليقوم بدور إيجابي في إدارة دفة العدالة حتى لا يتحول في ظل جمود النصوص إلى مجرد آلة صماء ليس لها أي دور، كل ذلك إذا ما قدرنا التغير الذي يحدث على صعيد الواقع الحياتي في المجتمعات، وهكذا يصير القاضي مطالبا بالتقريب بين العدالة القضائية والعدالة الحقيقية بما يحقق الإنصاف والمساواة بين الخصوم، وعلى نحو يتفق مع أحكام القانون وإملاءات الضمير، ولذلك كانت مهمة القضاء من أنبل المهن لا يقدر عليها سوى الراسخون في العلم ممن نذروا أنفسهم لخدمة العدالة كأمانة لا تقدر عليها سوى القلة من البشر .

ويقصد بالرقابة بصفة عامة هو قيام السلطات المختصة بمراقبة ومتابعة قيام الجهة الإدارية بالقيام بتنفيذ وممارسة أعمالها على أكمل وجهه ، وذلك وفقاً للأهداف والخطط المعدة سلفاً والتعليمات الصادرة لها بشأن ممارستها لتلك الأعمال والعمل على تقييم أدائها وأكتشاف أوجه القصور به ومعالجته(١) أولاً بأول ولا يقتصر دور الرقابة على مجرد تصيد أخطاء الجهة الإدارية والبحث عنها فقط ولكن البحث عن أوجهه الخلل والمشكلات داخل الجهاز الإداري وخارجه التي تدفع إلى الانحراف و إيجاد الحلول والوسائل لمعالجتها

---

(١) د/ **عبد الفتاح حسن** مبادئ الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ م ، ص٢٧٥ و د/ **فؤاد العطار** ، مبادئ علم الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ م ، ص ١٧٩ . و **المستشار د/ بدوى عبد العليم سيد** ، مبدأ الصلاحية للوظائف العامة ،مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الثانية و الخمسون يوليو – سبتمبر ٢٠٠٨م ص ١٤١ .

لمنع تكرارها مستقبلاً وأداء المرفق العام لعمله بإنتظام و إطراد وكفاءة(١)

وتتنوع أساليب الرقابة على أعمال السلطة الإدارية فتتمثل فى إخضاع أعمال هذه السلطة لرقابة سابقة على إصدارها لأعمالها ، ورقابة لاحقة لها وذلك في بيان مدى مطابقة هذه الأعمال والتصرفات التي تستخدم فيها السلطة الإدارية السلطات الممنوحة لها بواسطة الدستور والقانون بما تملكه من سلطة عامة وذلك للدستور والقانون وضمان عدم تعسفها في استخدام هذه السلطة وضمان عدم مخالفتها لأحكام الدستور والقانون وعدم تعديها على حقوق وحريات الأفراد وكذلك إلزامها بالضوابط التي وصفها المشرع لضمان هذه الحقوق والحريات من اعتداء السلطة الإدارية عليها فى استخدامها للسلطات التي منحها إياها المشرع وذلك ضمانا لتحقيق المصلحة العامة ويوجد عدة أنواع من الرقابة وهي (الرقابة البرلمانية) و(الرقابة الإدارية) و(الرقابة القضائية) وسوف نتناولها في الآتي :-

[أولاً] :- الرقابة السياسية والبرلمانية على أعمال الإدارة :-

ويقصد هنا بالرقابة الشعبية والبرلمانية على أعمال الإدارة بأن يقوم الشعب بنفسه أو بواسطة ما انتخبه من أعضاء البرلمان فى ممارسة دور رقابي على أعمال الإدارة حيث يتم بموجب هذا النوع من الرقابة قيام الشعب بمراقبة أعمال الإدارة بما لديه من قدرة على التأثير فى دوائر صنع القرار ، وذلك تعبيرا عن رأيه ورد فعله حيال ما قامت به جهات الإدارة من تصرفات وممارسة الضغوط على جهة الإدارة ويكون الهدف هو التفسير وتبيين نظرتها

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري (الكتاب الأول) ، المشروعية و الرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٩٧ م ، ١٧١ .

وتوجهاتها فى قضية معينة وذلك إنتصاراً للشعب في مواجهة ما قد تصدره جهة الإدارة من تصرفات ويستخدم الشعب فى ذلك عدة وسائل منها الإعتصامات والمظاهرات التعبير عن رأيه في وسائل الإعلام من صحافة و الإذاعة المرئية والمسموعة كما أنه يتمثل فى الضغط على السلطة الإدارية من الناحية الحزبية فى إعطاء صوته فى الانتخابات للحزب المؤيد لتوجه معين مؤثر على دوائر صنع القرار ، وتكوين جماعات ضغط لإقرار توجه معين والوقوف أمام تعدى السلطات الإدارية على حريات وحقوق الأفراد .

كما أنه لا ننسى فى ذلك دور الجماعات الأهلية والنقابية والتنظيمات الحزبية في إظهار رأي الشعب والجماهير والتعبير عنه كرأي عام في مواجهة ما قد تتخذه السلطة الإدارية من أعمال أو تصرفات ، كما تقوم المجالس النيابية المنتخبة بدور مؤثر في الرقابة على أعمال السلطة الإدارية وذلك بصفتها ممثلاً عن الشعب وبصفته من إختياره برغبته إرادته لحماية حقوقه وحرياته ممثلاً عن كافة فئات الشعب وأطيافه معلن وقوف الشعب جماهيريا خلفه كممثلاً له وكمعبراً بصوته عن رأيه فى كافة ما قد يتعلق بحقوق وحريات المواطنين محافظاً عليها وواقفاً بسيف مسلط على تعدى الجهة الإدارية عليها ممتلكا فى ذلك سلطات واسعة من وسائل الرقابة البرلمانية مثل الاستجواب للحكومة والتحقيق فى الوقائع التى تشكل تأثيراً على الحقوق والحريات منشأ لجان تقصى الحقائق من نواب المجلس ، كما يجوز لها إتخاذ إجراءات صارمة فى حالة إذا ما ثبت إهمال الحكومة فى حماية الحقوق والحريات أو تفشى الفساد بها ، ولا ننسى أنّ للبرلمان الحق في أنْ يقوم بسحب الثقة من الحكومة أو يعزل الوزير المسئول عن أى تجاوز أو أي مخالفة يرتكبها ، كما أنه يجوز له إصدار التوصيات للحكومة وذلك بعد مناقشة موضوع معين فى

البرلمان وذلك بعد عرضه على لجان متخصصة من أعضاء البرلمان مشكلة داخل المجلس لفحصه كلجان الزراعة والصناعة وغيرها وتلزم السلطة الإدارية بأخذ هذه التوصيات على محمل الجد والإلتزام بها ، والقوة التي يمتلكها البرلمان هي في قوة الشعب الذى يقف وراءه وقد أيدت الدساتير هذه السلطة حيث نصت المادة (٨٦) من الدستور المصري الحالي لعام ١٩٧١ على أنْ يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ، ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية ، والموازنة العامة للدولة ، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور و القانون ويوجد بمجلس الشعب المصري عشرين لجنة رقابية تتولى كلاً منها الرقابة فى مجال معين مثل لجنة (الصحة والتعليم) و(الشئون العربية) وغيرها .

تقديرنا لنظام الرقابة البرلمانية:-

نظام الرقابة البرلمانية لا شك أنه يلعب دوراً هاماً في رقابة الجهة الإدارية في ممارستها لأعمالها وتعتبر حصناً في مواجهتها للجهة الإدارية لمنع تعديها على الحقوق والحريات ، ألا أنه يضعف دورها كواقع فعلي وذلك في حالة البلاد صاحبة نظام الحزب الواحد والتي يسيطر فيها الحزب الحاكم على البرلمان والحكومة معاً ومن ثم فلا يقوم البرلمان بمراقبة أعمال الحكومة بشكل مرضي وإنما يقوم مجاملة للحكومة بعدم التصدى لأعمال تتعدى بها الحكومة على حقوق وحريات الأفراد وفى هذه الحالة تكون الرقابة البرلمانية فى أضعف أحوالها .

[ثانياً]:- الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة :-

في هذا النوع من الرقابة تقوم الجهات جميعها وهي خاضعة للسلطة

التنفيذية و تنقسم لنوعان :-

- إما رقابة إدارية بواسطة الأجهزة الرقابية المتخصصة الأخرى مثل المديرية المالية و الجهاز المركزى للمحاسبات .
- إما رقابة ذاتية تتم بواسطة الجهة الإدارية نفسها حين تراقب أعمالها و تصرفاتها ذاتياً .

ويتم هذا النوع من الرقابة أما عن طريق السلطة الإدارية تلقائيا من نفسها أو بناءا على تظلم مقدم من ذوى المصلحة بشأن هذا القرار سواء أكانوا من الأفراد العاديين أو من العاملين بالجهاز الإداري للدولة وقد يقوم بهذا النوع من الرقابة الجهة ذاتها مصدرة القرار أو جهة رئاسية لها سواء أكانت هذه الرقابة بناء على طلب الأفراد أو يتم ذلك من تلقاء نفسها(١) .

وقد عرف فقهاء القانون الرقابة الإدارية بأنها تلك الرقابة التى تتم بواسطة الجهة الإدارية سواء مصدرة القرار نفسها أو جهتها الرئاسية وذلك لبحث مدى ملائمة تصرفات جهة الإدارة للصالح العام والحقوق والحريات الخاصة ، أو لبيان مدى قانونية هذه الأعمال والتصرفات وذلك لبيان مدى توافقها مع كل القوانين واللوائح المنظمة لسير العمل ومن ثم فهي التي تتولى تقرير الجزاء عندما يتبين لها عيباً من عيوب عدم الملائمة أو مخالفة القوانين واللوائح(٢) ، وتقوم الرقابة الإدارية على أساس مراقبة المشروعية وهى برقابة مدى مطابقة تلك الأعمال لصحيح القانون ومراقبة الملائمة أي التأكد من تناسب التصرف الإداري من حيث توقيت الزمان والمكان لأصداره والأشخاص

---

(١) د/ سليمان الطماوى ، القضاء الإداري ، (قضاء الإلغاء) المرجع السابق ص ٧٣ .

(٢) راجع د/مصطفى محمود عفيفى الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية – المرجع السابق ص١١٥ الى ١٦٣ .

المعنيين بـه والظـروف والملابسات المحيطـة بـه ولبيـان مـدى مراعـاة الجهـة الإداريـة للموازنـة بين الصالح العام لجهة الإدارة وحقوق وحريات الأفراد محل إصدار القرار المتعلق بأي شأن من شئونهم سواء كانوا من الأفراد العاديين أو من الموظفين العاملين بالجهة الإداريـة([1]) ، وقد أقرت محكمـة القضاء الإداري بهذا النـوع مـن الرقابـة حيث قضت " أن من حـق الإدارة مراجعـة نفسها فـى القـرارات التـى تـصدر منهـا إذا كانـت مخالفـة للقـانون ، لأن الـصالح العـام يقتضى تصحيح الأوضـاع المخالفة للقانون احتراماً لأوضاعه "([2]) .

ويمكـن تقسيم هـذا النـوع مـن الرقابـة إلـى: (رقابـة عـن طريـق الجهـة الإدارية نفسها) التي تصدر القرار أو التصرف وهو ما يعرف بالرقابة الولائية بطريق الالتماس (recours gracieux) و(الرقابة عن طريق السلطة الرئاسية) (recours hiérarchique) وسنتناولها كما يلى :-

[١]- الرقابة الولائية بطريق الإلتماس :-

وفـى هـذا النـوع مـن الرقابـة يقـوم الفـرد أو الموظـف العـام ذوي المـصلحة المتـضرر مـن تـصرف جهـة الإدارة بتقـديم مـا يعـرف بـالتظلم الـولائى للجهـة الإدارية مصدرة القرار ذاتها وذلك لما يشوب هذا القرار من عيب عدم الملائمة أو مخالفة القانون ، ويعيب هذا النوع من الرقابة أنه يجعل من جهة الرقابة

---

(١) د/**سليمان الطمـاوى**، الوجيز في القضاء الإداري، دراسـة مقارنـة،١٩٨٥، دار الفكر العربـى ،ص٢٠ و د/**محمـد أنـس قاسم جعفر** ، الوسيط في القانون العام (القضاء الإدارى) مبدأ المشروعية مجلس الدولة دعوى الإلغاء ١٩٨٧ ، دار النهضة العربية ،ص١٣٥ .

(٢) حكم محكمـة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٥ فبراير ١٩٥٦ لسنة ١ق المجموعة الرسمية للمحكمة ص١٨٩ .

خصماً وحكماً في ذات الوقت بالإضافة إلى أنه من النادر أن تعترف الجهة الإدارية التى أخطأت عن خطئها([1]) .

[٢]- الرقابة الرئاسية :-

وفى هذا النوع من الرقابة يقوم الفرد أو الموظف المتضرر من صدور التصرف والقرار من جهة الإدارة بالتظلم إلى الجهة الرئاسية لجهة الإدارة مصدرة القرار أو التصرف والتى تقوم بمراقبة القرار أو التصرف وبيان مدى ملائمته ومدى إنطباقه على صحيح القانون واللوائح ، وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أنّ الرقابة الرئاسية لا تعد نوعاً من الرقابة الإدارية سوى فى حالة قيام جهة الرئاسة لهذه الرقابة بناءاً على طعن أو تظلم مقدم من ذوي المصلحة أما في الأحوال التي تمارس فيها الجهة الرئاسية هذه الرقابة تلقائياً من نفسها وذلك في التعقيب بالإقرار أو بالرفض أو بالتعديل فهي لا تندرج في نطاق الرقابة الإدارية إنما هي تعد من ممارسة الوظيفة الإدارية أو النشاط الإدارى([2]) . إلا أننا نختلف مع هذا الرأى في أن ممارسة الجهة الرئاسية لأعمال الرقابة الإدارية من تلقاء نفسها هو نوع من الرقابة الإدارية ، ولا يتطلب ذلك تظلم الفرد ذوى المصلحة من هذا القرار وذلك لأن جهة الإدارة فى تكوينها هي على شكل هرمي تتبع فيها القاعدة الدنيا تلك التى تعلوها قاصدة بذلك مراقبة الجهة الرئاسية للجهة الإدارية الأدنى منها لبيان ملائمة أعمالها

---

(١) **المستشار د/ بدوى عبد العليم سيد** ، مبدأ الصلاحية للوظائف العامة ،مجلة هيئة قضايا الدولة العدد مرجع سابق ذكره ص ١٤٨ .

(٢) أنظر هذا المعنى في المقال المنشور بعنوان الرقابة الإدارية في مجلة العدالة، العدد ٢٦ فى ٢٨ يناير ١٩٨١ ص٥١ وما بعدها ، للدكتور عبد الباقى نعمة الله ،مدرس القانون العام كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد .

ومدى إنطباقها على صحيح القانون واللوائح ومن ثم تمارسه الجهة الرئاسية لأعمالها الرقابية من تلقاء نفسها و بذلك تعد نوعاً من أنواع الرقابة الإدارية .

ولأننا إذا أخذنا بأن الرقابة الرئاسية التلقائية هي نوعاً من الوظيفة الإدارية أو النشاط الإداري فكان بنا الأحرى أن نعتبر رقابة الجهة الإدارية لنفسها مصدرة القرار من قبيل النشاط الإداري وما يؤيد رأينا هو وجود فصل بين الجهة مصدرة القرار والتصرف المعيب وبين الجهة الرئاسية التى تقوم بالرقابة عليها .

وتتميز الرقابة الإدارية عن الرقابة القضائية هنا في مراقبتها على توافر عنصر الملائمة حيث تقتصر ولاية الرقابة القضائية على الرقابة مشروعية القرار الإدارى دون ملائمته في بيان مدى مطابقته لصحيح القانون واللوائح والتي تقوم بموجبه جهة الإدارة بمراقبة ما أحيط بإصدار القرار من ظروف وملابسات قد أدت لإنجازه ، ومدى ملائمة إصداره للوقف الزمني المناسب والمكان المناسب مراعية فى ذلك المصلحة العامة ومصلحة حقوق وحريات الأفراد وقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أنه يمكن للرقابة القضائية أن تنظر في مدى ملائمة القرارات الإدارية وذلك من خلال مراقبة مشروعية القرار الإداري باعتبار عنصر الملائمة قد أضحى ركنا من أركان المشروعية ذاتها فى العمل الإداري متفقاً في ذلك مع ما قد إنتهى إليه فقهاء القانون الفرنسى وكذا القضاء الفرنسى فى جميع أحكامه[1] . والرقابة الإدارية على أعمال الإدارة تلعب دوراً هاماً في مراقبة صدور القرارات الإدارية مطابقة لمبدأ

---

(١) د/سعاد الشرقاوي القضاء الإداري،١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعى ص١٠١ .

المشروعية والملائمة إلا أنها تتضائل فى حالة إنتشار الفساد في المؤسسات الإدارية والذى يتعدد فيه العناصر الفاسدة ما بين الجهات الدنيا والجهات الرئاسية فى السلم الإداري وهو ما يجعل التظلم من القرار الإداري سواء للسلطة الولائية أو الرئاسية لا يعدو ذو نتيجة فى أغلب الأحيان .

[ثالثاً]:- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :-

وهو ذلك النوع من الرقابة التى تتولى فيه المحاكم النظر في مدى مشروعية القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ، ومدى مطابقتها ومخالفتها لصحيح الدستور والقانون واللوائح والقواعد القانونية العامة ، وذلك بمراقبتها لجهة الإدارة فيما تقوم به من إصدار قرارات إدارية تتعدى بها على الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد وذلك إعمالاً لمبدأ سيادة القانون سواء تم ذلك بواسطة جهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية كما هو الحال فى الدول ثنائية القانون ، أو تم ذلك بواسطة القضاء العادي في الدول وحدة القانون والقضاء ، وذلك لأنه فى كلا الفرضين يقوم بالرقابة جهة قضائية مستقلة تتوافر فيها ضمانات الحيدة والعدالة وتتمتع الأحكام الصادرة منها بقوة الشيء المُقضى فيه ، الأمر الذي جعل من القضاء ملاذاً وحصناً منيعاً للحقوق والحريات فى مواجهة تعدى جهة الإدارة عليها(١) .

وهذا النوع من الرقابة لا يمارس إلا بناء على شكوى أو دعوى من صاحب الشأن ، إذ لا تستطيع المحاكم مزاولة وظيفتها فى رقابة أعمال الإدارة

---

(١) د/ **مصطفى محمود عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية – المرجع السابق ص١٠ .

من تلقاء نفسها([1]) ، وبدون قيام هذه الرقابة فى أى دولة لن يكون هناك جزاء لمخالفة جهة الإدارة للقواعد القانونية المقيدة والمنظمة لنشاط السلطات العامة فى الدولة ، ولن تكون هي ذاتها تمثل قيداً حقيقياً على نشاط الدولة([2]) ، و تتميز الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية فى الآتى :-

[١]- فى رعاية الرقابة القضائية لمصالح حقوق الأفراد وحرياتهم بصورة كاملة إذ يمنح الأفراد أمامها حق إقامة الدعاوى ضد جهات الإدارة أمام القضاء لبيان مدى صحة ومطابقة القرارات الإدارية الصادرة عنها لمبدأ المشروعية وعدم مخالفتها للوائح والقوانين وهي في ذلك تتمتع بمدى أوسع فى مراقبة المشروعية عن الرقابة الإدارية التى تستهدفها بصورة دائمة دون أى مراعاة لمصالح الأفراد والمصلحة العامة لجهة الإدارة وقد لا توازن بين هاتين المصلحتين .

[٢]- ما تتميز به الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية من توافر كافة ضمانات الحيدة والإستقلال في نظر القضاء للمنازعات الإدارية والتى لا تتوافر فى الرقابة الإدارية حيث أن الذي يقوم بالرقابة في الأولى هم قضاه منفصلين عن السلطة الإدارية ولا تتمتع السلطة الإدارية بأي رقابة عليها ولا تتمكن من ممارسة أى ضغوط على السلطة القضائية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات بعكس الرقابة الإدارية فهي تتم بأي حال من الأحوال بواسطة

---

(١) **المستشار د/ بدوى عبد العليم سيد** ، مبدأ الصلاحية للوظائف العامة مرجع سابق ذكره ص ١٦٥ أنظر أيضاً:-

- Alain Plantey – Traité Pratique de la Fonction Publique , 3ème éd , T,1,L,G,D,J ,Paris , 1971 , P. 263

(٢) **د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان** ، الوجيز في النظم السياسية ، الجزء الأول ، دار الثقافة العربية ، ١٩٩٦ / ١٩٩٧ ص ٧٩ .

موظفين إداريين تابعين للتسلسل الهرمي للجهاز الإداري بالدولة بأي حال من الأحوال يتواجد ضغوط من قبل السلطة الإدارية بالدولة تجعل من الموظف أداه فى ممارسته لسلطة الرقابة وممارسة رغباتها ، ومن ثم فلا يتمتع بالحيدة ، كما يتواجد نوعاً من العلاقة فى العمل بين الجهة مصدرة القرار وبين الجهة التي تراقبه من جهة الإدارة وهو ما يؤدي بأي حال من الأحوال إلى محاباة هذه الجهة الولائية أو الرئاسية لبعضها البعض موفرين الحماية لهم وذلك ضد مصالح الأفراد وحقوقهم وحرياتهم .

[٣] – في أغلب الأحوال لا تقوم الرقابة الإدارية بإعطاء حقوق للأفراد متضمنة أحكام بتعويضات مالية ضد الجهة الإدارية مصدرة القرار قاصدة بذلك عدم إشغال كاهل الدولة مالياً ، وحتى لا تعود الدولة على الموظف مصدر القرار الخاطيء عن خطأه مالياً وذلك بعكس الرقابة القضائية التى تقوم بإصدار أحكام فى تعويض الأفراد عن ما قد تسببه الدولة من أضرار لهم نتيجة القرارات الإدارية الخاطئة وذلك في التوازن بينهما حتى لا يضيع حق الأفراد ، وفى ذات الوقت يراعي القضاء عدم الإضرار بمصالح الدولة وعدم إشغال كاهل الدولة مالياً من خلال أحكام التعويض إذا ما أمكن ذلك ويكون الهدف أنْ تتمكن الدولة من تحقيق المصلحة العامة وذلك ترجيحاً للصالح العام عن مصالح الأفراد الخاصة .

[٤]– قد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الرقابة القضائية لا مجال فيها لإعمال الولاية في مراقبة مدى ملائمة القرار الإداري وأنه لا مجال لإعمال ولايتها طالما التزمت الإدارة بالقوانين واللوائح التنظيمية والشروط والأركان اللازمة لصحة التصرف الإداري ولا مجال لها فى نظر الظروف والإعتبارات الواقعية المحيطة بظروف وملابسات صدور القرار وهو ما نعترض عليه موضحين

بأنه قد قام مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصرى بمراقبة مدى ملائمة القرار الإداري وذلك من خلال مراقبته لمدى مشروعيته فعليا وهو ما أيده فقهاء القانون المصرى والفرنسى(١) .

[٥]- أن الحكم الصادر من جهة القضاء التى تتولى الرقابة القضائية هو حكم يحوز قوة الشيء المحكوم به ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه إلا بحالات محددة قانونا أما فى الرقابة الإدارية فان نتيجة التظلم لا تعدو سوى قرار إدارى يجوز الطعن فيه أمام القضاء كأى قرار إدارى آخر

[٦] - أن الرقابة القضائية على جهة الإدارة لا تتم إلا عن طريق رفع دعوى من صاحب المصلحة المتضرر من القرار الإداري بعكس الرقابة الإدارية التى تقوم بها من تلقاء نفسها وذلك بمراجعة من قراراتها .

[٧]- لا يملك القاضي الإداري إصدار أوامر ملزمة لجهة الإدارة وذلك وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ومن ثم فلا يجوز له أن يعدل القرار الإداري أو

---

(١) راجع في ذلك الشأن د/سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري ،منشأة المعارف بالأسكندرية ، طبعة أولى،١٩٨٢،من ص٢٣٧ إلى٢٤١ ومن بين الأحكام الصادرة في القضاء المصري لرقابة الملائمة الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٥٥ في الدعوى رقم ٣٤٠٧ للسنة القضائية السابعة ،و الذى ألغت المحكمة فيه قرار أدارى صحيح بسبب عدم الملائمة الزمنية لصدوره كذلك من بين الأحكام التي صدرت بالتعويض وليس الإلغاء كجزاء لعدم الملائمة في إصدار القرارات و الأعمال الإدارية. عن القضاء الإداري الفرنسي والمتمثلة في استعجال الإدارة في استصدار القرارات و أختيار التوقيت غير الملائم لأصدارها وأنظر أيضاً :-

- C.E.22 Novembre. 1929, compagnie desmines siguiri,s,1930,III.p.17

أن يحل محل جهة الإدارة بإصدار قرارات إدارية بعكس الرقابة الإدارية التي يمكنها أن تعدل فى القرار الإداري وأن تصدر قرارات أخرى جديدة([1]) .

[٨]- أن الرقابة القضائية ملزمة بأن يتم الطعن فى القرار الإداري أمامها في غضون ستين يوماً من صدوره والتي تمتد إلى ستين يوماً أخرى في حالة التظلم وهو بعكس الرقابة الإدارية والتى يمكنها النظر فى مدى قانونية وملائمة القرار الإدارى فى أى وقت بإصدار قرار إدارى آخر بتعديله .

الفرع الرابع

نظاما الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

نحن نعلم أنه يوجد في العالم نظامين قضائيين رئيسيين هما (النظام القضائي الموحد) وهو ما يسمي بالنظام الأنجلوسكسوني و(النظام القضائي المزدوج) وقد أخذت بعض الدول فى إدارتها لنظامها القضائى النظام القضائي الموحد كالولايات المتحدة الأمريكية وأنجلتر ، وأخذ جانب أخر فى إدارته لمرفقه القضائى بالنظام القضائى المزدوج وذلك كمصر وفرنسا وتختلف الرقابة القضائية فى الدول ذات النظام القضائى الموحد وذات النظام القضائى المزدوج وسوف نتناول إيضاح كلا من النظامين بنوع من التبسيط وذلك كالأتى:-

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥٣٨ لسنة ٧ ق مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا السنة العاشرة ص ١١٤٠ أنظر أيضاً:- د/ **طعيمة الجرف** رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة قضاء الإلغاء دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٤ ص ٦ وما بعدها .

[أولاً] :- النظام القضائي الموحد وهو ما يسمي بالنظام (الانجلوسكسوني):-

وفي هذا النظام تحكم العلاقات القانونية كلها بذات القواعد القانونية بصرف النظر عن أطرافها أو طبيعتها وفي هذا النظام تخضع كافة المنازعات القضائية إدارية كانت أو عامة لنظام قانوني واحد و تنظر كافة الدعاوى أمام جهة قضائية واحده و أمام ذات القاضي بصرف النظر عما إذا كانت الدولة ممثله كسلطة عامة طرفاً في هذه العلاقة أم لا.

[ثانياً] :- النظام القضائي المزدوج وهو ما يسمي بالنظام (اللاتيني) :-

وفي هذا النظام يوجد فرعين رئيسيين للقواعد القانونية وجهتين رئيسيتين للقضاء وتعد فرنسا مهد وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهداً لنشؤ الإزدواج القانوني وظهور القانون الإداري ومنها انتشر إلى الدول الأخرى ، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م ، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على إستقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية . ووفقاً لمقتضيات هذا النظام يوجد جهتين قضائيتين جهة القضاء العادي بمحاكمه والقوانين التي تتعلق به ويختص فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بين أشخاص القانون الخاص وكذا جهة القضاء الإداري الذي ينظر في المنازعات الإدارية التي تنشا بين الدول وسلطاتها الإدارية من جانب وبين الأفراد أو الغير وتتعلق بعلاقات القانون العام ومقتضي مبدأ ثنائية القانون ، والقضاء هو خصوصية المبادئ التي تحكم القرارات ووجود أسس

وقواعد مميزة ومتباينة ومختلفة بين كلاً من فرعي القانون (العام والخاص) وبالنسبة لكل من جهتي القضاء العادي والإداري ، ومثال هذه المبادئ مبدأ المساواة الذي يحكم العلاقات القانونية في نطاق القانون الخاص ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يسود العقود المدنية ، هذان المبدأين قد يجدا خروجا عليهما في نطاق القانون الإداري فوجود الإدارة كسلطة عامة طرف في علاقة قانونية يعطي لها وضعاً متميزاً على الطرف الأخر إذا كان من أشخاص القانون الخاص وبالتالي فان مبدأ المساواة لا يطبق كاملاً في هذه الحالة ووفقاً لهذا المبدأ يتم الفصل بين جهتي القضاء العادي والإداري في الاختصاصات والتنظيم والهيكل وتستقل كل جهة عن الأخرى كليا حيث أن كل منهما يناط به الفصل فى نوعية محدده من الدعاوى ووفقاً لهذا النظام القضائي يختص القضاء العادي بالدعاوى الجنائية و المدنية ، ويختص القضاء الإداري بالدعاوى الإدارية .

أما عن المنازعات الإدارية فإنها تختلف جذريا عن المنازعات العادية في كل مراحلها وكل ما يتعلق بها وفي أساس المنازعة وطبيعتها فالمنازعات العادية هي منازعة القانون ، حيث ينظر للقانون وما يشكله من مخالفة قبل أطراف النزاع فتحكم هنا المنازعة بالقانون ، أما في القانون الإداري فهو يحتاج إلى قاض ذي تكوين فكري معين وقادر على فهم ومراعاة الطبيعة الخاصة لعمل الإدارة وفى تطبيقه قواعد القانون الإداري وهو ما يسمى بقانون الإدارة بمعنى أنه يطبق مجموعة من القواعد المتعلقة بتنظيم العمل الإداري للدولة وحيث أنه يجب عليه ترجيح كافة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وحيث أنه سيصطدم بوقائع لم تحددها القوانين بصورة مفصله وهو ما يستلزم مرونة كبيرة لمواجهة ما قد يواجهه من مشكلات وإيجاد الحل المناسب

لها حيث يجب أن يكون لديه قدره على الإبتكار وتكييف الوقائع وقدرته على استكشاف روح القانون في الوقائع التي تعرض أمامه ، وعمل توازن بين (المصلحة العامة والمصلحة الخاصة) فهو قضاء اجتهادي وليس مطبقا حرفيا فقط للنصوص ، وهو ما يجعل جهة القضاء الإداري أقدر من جهة القضاء العادي فيما يختص بالمنازعات الإدارية(١) .

فالقاضي الإداري له دور هام جدا يتمثل هذا الدور في البحث عن توازن أمثل بين حريات المواطنين أو أصحاب المصالح ومقتضيات النظام العام في أوسع معانيه فهو يتولى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(٢) ، ومجلس الدولة قاضي شجاع تجاه الإدارة التى يعترف بها والذى يخترق إختصاصاتها الى أقصى حد، ذلك لأن أعضائها تتمتع بخبرة الحياة الإدارية ، وهو شجاع أيضاً تجاه المشرع فهو مكلف بإحقاق الحق وتأمين تطبيق القانون بحق ورغم أنه يؤكد خضوعه للقانون، إلا أنه، تحت غطاء تفسير القانون قد يحدث له أن يحول القانون إلى إتجاه يرى أنه هو الأكثر توافقاً مع المصلحة العامة بشجاعة ليست للقاضى المدني عموماً .

هذا و منذ نشأة القضاء الإداري، تتوسع اختصاصاته وتظهر أهميته ومدى الحاجة الملحة إليه، سواء في التطبيق الواقعي من خلال أحكام القضاء الإداري الذي يدافع عن إستقلاله وإختصاصه في مواجهة القضاء العادي أو في النصوص التشريعية التي صدرت وتصدر منذ ذلك الحين، وتكرس مبدأ إستقلال القضاء الإداري، وتدعم وتقوي إختصاصاته المحجوزة له ، أو في

---

(١) د/ مصطفى محمود عفيفى الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية دار السابق للطباعة المنصورة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ص ٩ .

(٢) **D.CHABANOL**. Le juge administratif. LOGF.1993.p.28

أحكام المحاكم كمحكمة التنازع الفرنسية (Le tribunal des conflits) والمحكمة الدستورية العليا فى مصر التي تؤكد إختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات .

ونرى أنه :- قد نشأ بالعالم نظام قضائى جديد غير النظام القضائي الموحد والمزدوج وهو النظام القضاء المتخصص وهو أن يتواجد لكل نوع من المنازعات القضائية قضاء متخصص لها ، فالمنازعات الجنائية لها محاكم جنائية متخصصة ولها قاضى جنائى متخصص ، والمنازعات المدنية لها محاكم مدنية متخصصة ولها قاضى مدنى متخصص ، و منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة لها محاكم الأسرة المتخصصة ولها قاضى الأسرة متخصص ، والمنازعات الإدارية لها محاكم إدارية متخصصة ولها قاضى إداري متخصص والمنازعات الإقتصادية لها محاكم إقتصادية متخصصة ولها قاضي اقتصادي متخصص ، وذلك وفقاً لمبدأ أكثر أهمية وهو تخصص القاضي ، وفيه يخضع القاضي منذ بداية تعيينه بالسلك القضائي لدورات متخصصة في إحدى هذه المنازعات و يتخصص فيها ويظل بهذه المحاكم طول فترة عمله بمرفق القضاء وما نراه الأن من أن كل من الدول التى تخضع لنظام القضائي (الموحد والمزدوج) قد توجهت رغماً عنها لنظام القضائي المتخصص وذلك وفقا لما تقتضيه الظروف الحياتية والمجتمعية ولما يوفره هذا النظام القضائي من قاضي متمرس وذو خبرة وعدم إهدارها في التنقل في النظر في العديد من المنازعات ولما يسهله هذا النظام من سرعة إنجاز القضايا وسرعة البت فيها .

فالتخصص يسهم فى رفع القدرات الفنية للقضاة والكوادر المعاونة لهم ويعمل على تنمية مهاراتهم العلمية مما ينعكس إيجابيا على الإنجاز وسرعة

الفصل فى القضايا ، فالقاضى الذى يحترف النظر في نوع معين من القضايا يضع يده على مصادر وأسس النزاع وإمكانية فهمها في أقل وقت ممكن مما يساعده على سرعة الفصل فيها ، ويجب أنْ يستمر قضاة المحاكم المتخصصة فيها والمفروض فى التخصص ألا ينتقل القاضي من فرع من القانون إلى آخر ، وحتى يحدث الأثر الملموس والحقيقى فلابد من بقائه في نفس نوعية القضايا التي ينظرها ، والتركيز والاستمرارية فيها تعطيه هيمنة عليها من جانب القوانين التي تحكمها إلا إذا اقتضت الضرورة نقله إلى فرع آخر([١]) .

وقد اتجه النظام القضائي المصري إلى اتخاذ هذا النظام التخصصي محراباً له وذلك بخطوات سريعة وثابتة وذلك بداية بالنص عليه بقانون رقم (١٤٦) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية فى المادة (١٢) والتى نصت على إجازة تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته وإلزامية أن يتبع نظام التخصص بالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعي فيه القواعد الآتية:

[١] يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية:- (جنائي ، مدني ، تجاري ، أحوال شخصية ، مسائل اجتماعية "عمال") ويجوز أن تزاد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

---

(١) **مستشار / عادل عبد الحميد** رئيس مجلس القضاء الأعلى حديث جريدة الأهرام عدد الجمعة ٩ أكتوبر ٢٠٠٩م ص٣ .

[٢] يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رغبته ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر ،

كما منحت المادة(١٣) من القرار لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه وذلك بعد موافقة الجمعية العامة للمحكمة الإبتدائية محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين بذاته من القضايا على أن يبين في القرار مقر كل محكمة ودائرة إختصاصها .

وقد تم إنشاء محاكم الأسرة والتى نجحت ببراعة فى حسم منازعات كثيرة متعلقة بالأحوال الشخصية مما شجع بالسرعة فى إنشاء المحاكم الإقتصادية ودوائر متخصصة بالبيئة والمنازعات العمالية بالمحاكم ، والمرحلة القادمة هو بإنشاء المحاكم العمالية التى تختص بمنازعات العمال وقد أدى النظام التخصصي بالنسبة للمحاكم الإقتصادية والتدريب التخصصي لقضاة المحكمة النتائج المرجوه منه حيث وصلت نسبة إنجاز المحاكم الإقتصادية للقضايا المنظورة أمامه والفصل فيها الى نسبة ٨٦% فى العام القضائي(٢٠٠٨/ ٢٠٠٩م) وأن وزارة العدل قامت بتدريب عدد أربعة ألاف قاضي بالمحاكم الابتدائية في عام ٢٠٠٩م وذلك فى الجنح والجنايات والمدنى والبيئة والأسرة والعمال والمحاكم الإقتصادية وذلك وفقا لبرنامج ومنهج علمي في برنامج تدريب القضاة المتخصصين و من ثم أصبح تخصص القضاة أمر واقع([١]) وهو الأمر الذى أدى إلى للإسراع بالفصل فى القضايا المتراكمة ..

---

(١) جريدة الأخبار العدد١٧٩٧٨، ٣٠ من نوفمبر ٢٠٠٩ م، ص ٦.

ونـرى أنـه :- لكي نصل إلى الإسراع بالفصل في القضايا إلى جانب إتباع نظام التخصص وذلك بأن :-

(أ)- يتم إنشاء مجالس الصلح التى نصت عليها المادة(٦٤) من قانون المرافعات والذي نص على أن يكون حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التى ترفع إبتداء في اليوم والساعة المحددين بصحيفة إفتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء وقد نصت بقية المادة على تشكيل تلك المجالس وإجراءاتها وصلاحيتها لإتمام الصلح بمحضر له قوة السند التنفيذي ذلك في مدة ثلاثون يوماً ولا يجوز مدها أكثر من ثلاثين يوماً أخرى وألا تحال للمحكمة وحيث نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم مجالس الصلح وبيان إجراءاته ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح في دوائرها فقد صدر القرار الجمهورى رقم ١١٧٣ لسنة ٦٨ بهذا التنظيم ونشر بالجريدة الرسمية في ٨ أغسطس سنة ١٩٦٨م

(ب)- تطبيق نص المادة (٩٨) من قانون المرافعات الذى نص على أن لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة بسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على ألا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع حيث نرى أن ما يحدث عملاً من وجود تأجيلات لسبب واحد أو لعدة أسباب أو لعدة شهور متعددة([1]) .

---

(١) أ / عبد المحسن محمد طبعة جريدة الأهرام عدد الجمعة ٢١ يناير ٢٠٠٥م .

المطلب الثاني

توزيع الاختصاص القضائي في فرنسا و مصر

إن من حق الأفراد وحريتهم فى اللجوء إلى القاضي الطبيعي الذي يحكم العلاقات بينهم والذي يحمي حقوقهم سواء من أي إعتداء أو مساس بها ويقف حصناً منيعاً وقاضياً ضد أي تعسف أو عصف بحريتهم من أي سلطة وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م الذي ينص في المادة العاشرة منه على أن لكل إنسان قدر من المساواة مع الأخرين وله الحق في أن تنظر دعواه أمام المحكمة المختصة بنظر دعواه والفصل في حقوقه أو إلتزاماته ، وأن من حق الأفراد وحريتهم فى اللجوء إلى القاضي الطبيعي ونص على حماية هذا الحق العديد من دساتير العالم فقد نص الدستور المصري صراحة في المادة (٦٨) منه على أن التقاضي حق مكفول للناس كافة و لكل مواطن حقه فى اللجوء إلى قاضية الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء كما نصت المادة (٦٩) فيه على حق كل إنسان في الدفاع عن نفسه سواء قام بذلك بنفسه أو أناب عنه أو وكل غيره في ذلك ، ونص على أنه يكفل القانون لغير القادرين مادياً و ييسر لهم حق الإلتجاء إلى القضاء و الدفاع عن حقوقهم تطبيقاً لمبدأ مجانية القضاء .

وقد نص الدستور الفرنسي في الفقرة الأولي من المادة (٦٤) منه على إستقلال السلطة القضائية ووضعت ضمانات لهذا الإستقلال من رئيس الجمهورية كما نصت ذات المادة في الفقرة الأخيرة منها على أن القضاة غير قابلين للعزل ونصت المادة (٦٥) في الفقرة الرابعة منها على أن المجلس

الأعلى للقضاء يفصل كمجلس تأديب بالنسبة للقضاة و بالنسبة للدستور المصري، فقد نص في المادتين (١٦٥ و ١٦٦) منه على أنّ السلطة القضائية مستقلة، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لآية سلطة التدخل في القضاء أو في شئون العدالة ، كما نصت المادة (١٦٨) منه على أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم التأديبية.

و لقد سبق أن ذكرنا أنه وفقاً لمقتضيات النظام المزدوج للقضاء يوجد جهتين قضائيتين **أولهما** : جهة القضاء العادي بمحاكمه والقوانين التي تتعلق به ويختص فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بين أشخاص القانون الخاص و **ثانيهما** : جهة القضاء الإداري الذي ينظر في المنازعات الإدارية التي تنشا بين الدولة وسلطاتها الإدارية من جانب وبين الأفراد أو الغير وتتعلق بعلاقات القانون العام ومن ثم فكل جهة منهما لها إختصاص بنظر نوعيه بذاتها من المنازعات وهنا يثار تساؤل عن ما المقصود بالاختصاص وما هي الأساس التي يتم عليها الاختصاص وما مصادرها ؟ و للإجابة على ذلك يكون على التفصيل الأتى :-

الفرع الأول

مفهوم و معايير توزيع الإختصاص القضائي

الإختصاص بصفة عامة " هو الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو للأشخاص التابعين لها فى إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها و نطاق تنفيذها المكاني والزماني "[1] ،

---

(١) د/ **سليمان الطماوى** النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة المرجع السابق ص٢٨٣ .

ويقصد بالاختصاص القضائي هو ولاية جهة قضائية أو محكمة في نظر نزاع ما([1]) ، و هو من القواعد الإجرائية العامة أمام إرادة الأفراد من حيث الجهة القضائية المختصة بنوع محدد من المنازعات فلا يكون أمامهم إلا الإمتثال لهذه القاعدة من قبل أطراف الخصومة جميعا كما يحق للنيابة العامة إثارتها و التمسك بها ، كذلك يجب على المحكمة الإلتزام بأعمالها دون التوقف على دفع يبديه أمامها بذلك ، و يجب عليها إثارة مسالة الاختصاص من تلقاء نفسها و تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام وهو ما نصت عليه المادة (١٠٩/١) من قانون المرافعات بأن للمحكمة سلطة الحكم بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها ، وأما البند الثاني من هذه المادة فقد نص على أن يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى .

و يوجد عدة معايير لتوزيع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري وهي المعيار الموضوعي ومعيار التفرقة في المنازعات الإدارية على أساس قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص وأخيراً معيار النص على سبيل الحصر على إختصاص أحد الجهتين وترك باقي الإختصاصات خاضعة للجهة الأخرى وسنتناولهم فى الأتى:-

[أولاً] المعيار الموضوعي (المرفق العام) :-

ويتم وفقا لهذا المعيار النظر إلى موضوع النزاع إذا تدخلت فيها جهة الإدارة بما تمثله من سلطة عامة كطرف من أطراف النزاع ويتعلق الموضوع

---

(١) د/ عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري منشأة المعارف سنة ١٩٩٦ ص٥٧٤.

بشأن ما تصدره جهة الإدارة فى مواجهة ما قد يواجهها من مشكلات و من تصرفات و قرارات إدارية وما قد يحتويها من تعدى علي حق من حقوق أحد الأفراد أو مماطلة الإدارة في إعطاء حق معين للفرد ، ووفقاً لهذا المعيار يخضع الاختصاص للقضاء الإداري في تلك المنازعات المتعلقة بالسلطة الإدارية لمعيار المرفق العام وتمتد فيه صلاحية القاضي الإداري إلى المنازعات المتعلقة بنشاطات المرفق العام والإدارة، بالمقابل، خارج هذه النشاطات، قد تكون خاضعة للمحاكم العامة عندما تدير ، مثلاً ملكها الخاص أو تبرم عقودا ليست لها علاقة مباشرة بالمرفق العام ، والمقصود بالمرفق العام هو"مشروع يعمل بإطراد و إنتظام تحت إشراف رجال الحكومة ، بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانونى معين "([1]) ، وفى فرنسا حتى وقت قريب كانت تأخذ بمعيار المرفق العام للفصل وتوزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري وذلك منذ حكم محكمة التنازع فى القضية Blanco ([2]) لسنة ١٨٧٣ وذلك بإختصاص القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة من الجهات التى تمارس السلطة التنفيذية و عاملوها و الأشخاص المعنوية الإقليمية بالجمهورية أو الهيئات العامة الموضوعة تحت و صايتها أو

---

(١) د/ سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني نظرية المرفق العام و عمال الإدارة العامة ، القاهرة ١٩٧٩ ص ٢٥ .

(٢) T. C. 8 févr . 1873, Blanco `, rec – 1er supplt. 61, concl. David ; d. 1873.3.17., concl. David; S. 1873.3.153,concl.David

رقابتها([1]) إلا أنّ القضاء الفرنسي حديثاً قد اشترط أن تكون المنازعات متبع فيها من قبل الإدارة كسلطة عامة أحد أساليب القانون العام([2]) .

ويعيب هذا المعيار أنه وسع من إختصاص القضاء الإداري كما أن المعيار أضيق من اللازم فى بعض الحالات ذلك لأن من المسلم به في الوقت الحاضر أن كثير من المشاكل التي لا تتصل مباشرة بالمرفق العام تندرج في إختصاص القضاء الإداري ومن أشهر الأمثلة على ذلك ما يتصل بإستعمال المال العام وإستقلاله وبعض أنواع العقود الإدارية وشركات القطاع العام([3]) .

[ثانياً] معيار التفرقة في المنازعات الإدارية على أساس قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص:-

ويتم التفرقة هنا على أساس القانون الواجب تطبيقه فالقانون الخاص هو القضاء العادي والقانون العام هو القضاء الإداري وهنا يكون المعيار المرتبط في تعلقه بالمنازعة بتسيير مرفق عام فهنا تخضع الواقعة للقانون العام و بالتالي للمحاكم الإدارية وعلى أن يترك للمحاكم العادية الجانب الأخر من نشاط الإدارة والذي لا يتعلق مباشرة بمرفق عام وهنا ينظر القاضي في تحديد الإختصاص إلى طبيعة المنازعة أو القانون الواجب التطبيق.

---

(١) - **C.C.** n0 86-224 DC du 23 janv. 1987; Rec.8; L.P.A. 12 fev. 1987, note Selinsky; Gaz. Pal. 1987. Doct. 1.209, comm... Lepage-jessua; R.F.D.A. 1987.287, note Génévois; R.F.D.A. 1987.301, note Favoreu; A.J.1987.345, note J. Chevallier; J.C.P. 1987.II. 20854, note Sestier; R.D.P.1987.1341, note Y. Gaudemet; D. 1988.117, note F .Luchaire, Rev. Adm. 1988.29, note Sorel.

(٢) **T. c.** 10, juillet. 1956, societé bourgogne – bois, réc. 586

(٣) **د / سليمان الطماوي** ،الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة،١٩٨٥، دار الفكر العربي ص٤٢.

[ثالثاً] النص على سبيل الحصر على اختصاص أحد الجهتين وترك باقي الاختصاصات خاضعة للجهة الأخرى :-

ويتم ذلك غالباً بتحديد اختصاصات القضاء الإداري حصرياً ويبقي الاختصاص العام للقضاء العادي وهذا هو النظام المطبق حاليا في أغلب دول العالم والمطبق في مصر حيث نصت المادة (١٧٢) من الدستور على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بالفعل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فقد أفادت تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة لهذه الدعاوى والمنازعات، وأنّ اختصاصه لم يعد مقيدا بمسائل محددة على سبيل الحصر، كما كان منذ إنشائه وذلك بمقتضي التفويض المخول له بموجب المادة (١٦٧) من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها[1]

---

(١) حكم المحكمة الدستورية الصادر في القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ق الصادر بجلسة ١٦/٦/١٩٨٤م والمنشور في الجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة ص ٨٠.

الفرع الثاني

توزيع الاختصاص القضائي الأداري في فرنسا

سوف نتناول في هذا الجانب من البحث تاريخ و أساس نشأة مجلس الدولة الفرنسي و اختصاصه وذلك في الفروع الآتية :-

الغصن الأول

تاريخ و أساس نشأة مجلس الدولة الفرنسي

لقد مر مجلس الدولة الفرنسي بعدة مراحل قبل أن يصل إلى المرحلة الحالية وأن يحصل على ولايته التى كانت شبه منعدمة فى بادئ الأمر ثم أصبحت مقيدة ثم وصلت الى صورتها الراهنة وسوف نوضح هذه المراحل مقسمين أيها على أساس فترة حدوث الثورة الفرنسية وما تمثله تلك الفترة الهامة فى حياة فرنسا من سقوط الملكية و قيام الجمهورية وما رافق ذلك من صدور عدد من التشريعات وأثر ذلك على مجلس الدولة وسوف نتناول صورة مجلس الدولة الفرنسي قبل وبعد الثورة الفرنسية و ذلك على النحو الأتى:-

[أولاً] مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية :-

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة ، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد ، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى المحاكم العليا Parlements أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية ، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم يسند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى ، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية ووفقاً لمنشور

سان جرمان فى شهر فبراير ١٦٤١م فقد منع على القضاة النظر في القضايا التي يمكن أن تتعلق بالإدارة[١] ، والأجهزة القضائية سعت إلى رقابة السلطة الملكية، ولا شك في أن الملك كان يجمع نظرياً بين يديه جميع السلطات المرتبطة بسيادته فى آنٍ واحد، وكان حائزاً للسلطة التشريعية (مع التحفظ الوحيد فى مراعاة القوانين الأساسية للمملكة) ، وكذا السلطة التنفيذية (فكان رئيس الإدارة والقوة المسلحة) ، والسلطة القضائية أيضاً فكانت الأجهزة القضائية المختلفة (بإستثناء المحاكم الكنسية) تحكم لحسابه إلى حد ما، وهذه " العدالة المحتفظ بها " برهانها في السلطة التي كانت للملك فى أن ينظر بنفسه بالدرجة الأخيرة فى الدعاوى كافة ، وكانت المحاكم العليا Parlements حسب التسمية فى ذلك الوقت أي الأجهزة القضائية العليا الموزعة فى الإقليم تطمح عمليا إلى امتيازات تتصدى للسلطة الملكية ، وبيعة المهام وأنانية الطبقة وكبرياؤها فنما هذا الطموح و شجع عليه، بعد وفاة لويس الرابع عشر، ضعف السلطة ومحاولات Maupeou et Argenson الجريئة التي لم يكن من الممكن إصلاحها ، فانهارت هذه السلطة فى عهد لويس السادس عشر وكانت مقاومة المحاكم العليا موجهة ضد السلطة التشريعية للملك بفضل معاملة التسجيل ولم يكن تسجيل الأوامر والمنشورات الملكية سوى إدراج هذه الأعمال فى سجلات كل محكمة عليا ، ولم يكن لها حق تنبيه الملك ورفض التسجيل عندما لا يروق الأمر لهم ، وكان من الممكن

---

(١) انظر F.P Benoit ، أسس القضاء الإداري ، Me'langes Waline ، الجزء 2 ، صفحة 283 ، J.L. Mestre ، قانون أداري في نهاية النظام القديم : المنازعات القضايا في بلديات Provence ، باريس 1976 ، المدخل التاريخي للقانون الإداري الفرنسي ، 1985 .

تحطيم هذه المداولة " بجلسة علنية " كان يحضرها الملك ، ذلك بأن الملك عندما يحضر جلسة المحكمة العليا تتلاشى سلطة هذه المحكمة العليا التى لم تكن تمارسها إلا نيابة عن الملك فيتم التسجيل بيد أن المشكلة لم تكن قانونية على وجه الخصوص بل كانت أولاً سياسية ، ونادرا ما كان أعضاء المحكمة يجازفون بتحدى لويس الرابع عشر إلا أنهم بعد وفاته رفعوا رؤوسهم ولم تكن الإدارة أقل بلبلة بمقاومة أعضاء المحاكم العليا وفي القرن الثامن عشر تم تنظيم إدارة عصرية فى فرنسا وحلت محل النظام القديم لنظام الموظفين حائزى المهام والمستقلين إلى درجة ما عن السلطة الملكية تدريجيا ، هرمية موظفين حقيقيين ينقلون إلى كامل الأراضي عمل السلطة المركزية. وكان هؤلاء الإداريون الذين كانوا مدعاه للشك فى زوال حطام الإقطاعية وموضوع كيد المحاكم العليا التى لم تمارس على الإدارة نوعا من سلطة التوجيه فكانت توجه إليها أوامر، وتوقف العمليات الإدارية وتدعى فى الواقع إعطاء أوامر إلى الموظفين الملكيين وبلغت مقاومة المحاكم العليا ذروتها عندما كان وزراء لويس الخامس عشر الكبار يريدون تحقيق إصلاحات أحست فرنسا بأسرها بالحاجة إليها، وانتهت هذه المحاكم العليا التى استشرست فى الدفاع عن امتيازاتها ، رغما عن إستعمال مفردات ليبرالية فى الغالب ، إلى تحقيق النصر ومنع أى إصلاح فضلاً عن الامتيازات الأخرى ([1]) .

[ثانياً] مرحلة ما بعد قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م:-

و بقيام الثورة الفرنسية وما تحمله من مبادئ و تأكيداً لإتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات وما إستفادت به المؤسسة الثورية من عمل

---

(١) د/ سليمان محمد الطماوى القضاء الإداري قضاء الإلغاء المرجع السابق ص ٨٠ وما بعدها .

المحاكم العليا الذى قوض السلطة الملكية ولم يفسح فى المجال للدولة لأن تتحول عن الشرعية، فقد استوعب رجال الثورة الدرس فكان نوع من المذهب بالنسبة إليهم أن يحافظ على تردي السلطة القضائية أو بالأصح رغما عن مفردات تلك الحقبة ، منع وجود سلطة قضائية حقيقية قد تقف عائق أمام أي إصلاحات حقيقية فى الدولة ومن ثم صدر قانون(١٦-٢٤) أغسطس ١٧٩٠ ، الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القاضية أو الوزير القاضي Administration Juge كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها و نص فى المادة (١٣) منه على ما يلى "الوظائف القضائية متميزة وتبقى دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية و يحظر على القضاة التعرض بأى طريقة كانت لعمليات الأجهزة الإدارية أو عرقلتها أو استدعاء الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم([1]) ، ولقد نص مرسوم (٢٦) فروكتيدور العام الثالث " يمتنع على المحاكم النظر فى الأعمال الإدارية من أى نوع كانت " فقد جردت هذه النصوص المحاكم من النظر فى المنازعات الإدارية وهو ما كان يجعل المسئول عن البت فى المنازعات الإدارية للإدارة نفسها فتكون خصما وحكما فى نفس الوقت وهكذا لم يهتموا بتجنب إساءة الإستعمال التى قد يرتكبها القضاء فحسب بل كان يكفى من أجل تحقيق ذلك منع تدخل القضاء الفاعل فى الإدارة و ذلك بمنع القضاء من أصدار أوامر للإدارة ، وإنما اعتبروا أيضا أن ترك القضاء ينظر فى المنازعات الإدارية كان يعتبر فى حد ذاته مناقضاً لحسن سير عمل الدولة و

---

(١) د/ السيد محمد إبراهيم مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية ، مجلة الحقوق جامعة الأسكندرية السنة الخامسة عشر ١٩٧٠ العدد الثاني ص ٢٠ و ما بعدها .

مبدأ الفصل بين سلطاتها ، و أصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل في هذه المنازعات ، وفي مرحلة الإدارة القاضية([1]) كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى ، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية بنشوء مجلس الدولة في ١٢ ديسمبر ١٧٩٧م وذلك أستناداً لدستور السنة الثامنة عام ١٧٩٩م فى المادة (٥٢) منه في عهد (نابليون بونابرت) حيث وضعت اللبنه الأولى للقضاء الإداري الفرنسي وذلك كمجلس إستشارى ولم يكن يمكن وصفه بالقضاء حيث كان لمجلس الدولة فى بدء إنشاؤه دور مزدوج مع أن اختصاص المجلس كان يضع على الصعيد التشريعى ، لحساب القنصل الأول، مشاريع القوانين، وكان على الصعيد الإدارى مستشار السلطة التنفيذية ، إلا أنه بهذه الصفة كان يعود إليه أنْ يقترح على القنصل الأول حل المنازعات الإدارية ثم بعد ذلك أصبح مجلس الدولة مكلف بقضايا المنازعات القضائية وفى خلال تلك الفترة كان نفوذ مجلس الدولة وسلطته القضائية بأزدياد بحيث أنه خلال ثلاثة أرباع القرن حيث استمر نظام القضاء المعلق كانت الحالات التى استبعد فيها رئيس السلطة التنفيذية والقنصل الأول اقتراحات مجلس الدولة فى مادة المنازعات القضائية نادرة جدا([2]) ، إلا أنه قانونا كان رأى مجلس الدولة استشارياً يتطلب تصديق القنصل ، و في الوقت ذاته تم إنشاء محاكم أو مجالس الأقاليم Les Conseils de Préfecture التي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا، إلا أن

---

(١) **Voir , G . Peiser ,** Contentieux administrative, Dalloz, 12 éd 2001 ,P.5

(٢) J.Chevalcier الأعداد التاريخى لمبدأ فصل الأدراى عن الإدارة **T. Sauvels ;** 2970

أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل. فقد كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام ، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام ، ولذا سمى قضاؤه في هذه المرحلة " القضاء المقيد" أو المحجوز Justice Retenue وأن مجلس الدولة فى تلك الفترة لم يكن قاضيا لأنه لم يكن يستطيع أن يقترح على رئيس الدولة حل المنازعات فقد تبنى فى مادة المنازعات القضائية إجراءات شبه اجتهادي كفيلاً بأن يضمن تحقيقاً نزيها ووجيهاً فى القضايا ، وأنشئ مرسوم ١١ يونيو و ٢٢ يوليو ١٨٠٦م إجراءات وجاهيا في مادة المنازعات القضائية حيث تولى مجلس الدولة دراسة وإعداد القضايا للبت فيها وجرى فى عام ١٨٢٦م ، تحديد وضع المحامين مستشارى الملك القدامى تحت تسمية محامين أمام مجلس الدولة و محكمة النقض يقدم جهازهم للمتقاضين أمام مجلس الدولة .

ثم أعطت الجمهورية الثانية، لأول مرة، مجلس الدولة " القضاء المفوض " أي سلطات قاضي حقيقي يحكم هو نفسه باسم الشعب الفرنسي ولا يكتفي بوضع مشروع قرار بإسم رئيس الدولة وذلك غداة إصدار دستور ١٤ يناير ١٨٥٢م ثم أنشئ فى عام ١٨٥٦م فى صميم مجلس الدولة " لجنة المنازعات القضائية " وهكذا لم تختلط قضايا المنازعات فى كتلة المسائل التى كان يطلب فى شأنها رأى مجلس الدولة من قبل الإدارة وكان يعالجها تشكيل خاص إلا أنه في ١٥ سبتمبر ١٨٧٠م وذلك بعد إلغاء الدستور الفرنسي لعام

١٨٥٢م ألغى مجلس الدولة الفرنسي وحل محله مجلس استشاري يشكل بواسطة الحكومة كبديل لمجلس الدولة في ممارسة أعماله([1]) .

وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام ١٨٧٢م حيث أعيد إنشاء مجلس الدولة من قبل حكومة الدفاع الوطني بقانون ٢٤ مايو ١٨٧٢م الذى أناط به هذه المرة بصورة نهائية، القضاء المفوضJustice déléguée إنشاء مجلس الدولة الفرنسي حيث منح مجلس الدولة الفرنسي إختصاص البت نهائياً في المنازعات الإدارية دون تعقب جهة أخرى كان مجلس الدولة الفرنسي وفقاً لهذا القانون ينظر في القضايا التي لا يتم إسنادها في نص صريح إلى قضاء أخر ومن هنا فقد كان مجلس الدولة له ثلاث أدوار قضائية :-

١- كان قاضى القانون العام بالدرجة الأولي والأخيرة يختص بالمنازعات التي لم يسندها أي نص صريح إلى قضاء أخر ، وكان ذلك يمثل القسم الأكبر من المنازعات القضائية الإدارية.

٢- كان ينظر كقاضى إستئناف في الحالات المنصوص عليها في القانون وعلى وجه الخصوص تجاه القرارات الصادرة عن مجالس المحافظة .

٣- كان قاض نقض (أو تمييز) بالنسبة إلى القرارات الصادرة عن الأجهزة الإدارية كافة والتى ينظرها بالدرجة الأخيرة، أي يميز الخاضعة لطريق الإستئناف وقد قرر مجلس الدولة أن المراجعة للنقض كانت متاحة حتى بدون نص مادام أن الإستئناف لم يكن ممكنا ، وذلك بسبب ضرورة إخضاع قرارات

---

(١) - **M.LE Tourneur . J . BAUCHET J. MERIC** . Le conseil d'Etat et les tribunaux administratifs . Librairie Armand Colin. Paris 1970 . P . 9 etss " L'histoire du Conseil d'Etat " .

الأجهزة القضائية الإدارية جميعا للرقابة القانونية([1]) ولم يكن من الممكن للمستشار المراجعة للنقض إلا بإرادة المشرع الصريحة([2]) ومع أن هذا القانون خول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقي على إختصاص الإدارة القاضية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية ، مما أوجد إزدواجاً قضائياً في ذلك الوقت .

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على وجود مجلس الدولة كقضاء إداري و نص على اختصاصه فقد منح قانون الجمهورية الفرنسية ٢٤ مايو ١٨٧٢م مجلس الدولة إختصاصاً قضائيا مفوضا فى إصدار أحكام قضائية نهائية وقد أشار المجلس الدستورى الفرنسى إلى عدة مبادئ أساسية متعلقة بالفصل بين السلطات وباختصاص القضاء الإداري في الفصل في القرارات الصادرة من السلطات الإدارية فى إطار ممارسة إمتيازات السلطة العامة([3]) . ومن ثم فالمجلس الدستوري الفرنسي هو الذي أعطى أساساً دستوريا لمجلس الدولة كقاضي القانون العام للمنازعات الإدارية وتشير هنا إلى أن المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى قد حددت أن المشرع هو الذى يملك تحديد القواعد الخاصة للضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة وهو الذى يملك وضع حدود القانون وهو ما يجعل من اختصاص المشرع

---

(١) **- Doyen honoraire** de la faute de Dorit, GEORGES VEDEL et des sciences ecoanming useés de Paris

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، ٨ يونيو ١٩٥١م DreyFus–Schmidt ، س . ، ١٩٥١ ، ٣ ، ٧٤ ، طبعات ،j.Delvolve

(٣) - **CC**.23 Janvier 1987 . Conseil de la Concurrence P. 8 AJ 1987 . P . 345 . Notej Chevallier.

بالقوانين التى شيعها الفصل بين اختصاصات جهات القضاء الإداري والعادي ومجلس الدولة الفرنسى يتبع مجلس الوزراء والرئاسة القانونية هى رئيس الوزراء ويحل محله وزير العدل فى حالة غيابه وذلك برئاسة الجهة العمومية للمجلس واللجنة الدائمة وفقا للمادة الثالثة من الأمر الصادر فى ٣١ يوليو ١٩٤٥م بشأن مجلس الدولة ، أما رئاسة الجلسات العادية فيتولاها ثابت رئيس المجلس وإنما من الناحية الفعلية فلا يرأس رئيس الوزراء أو وزير العدل إلا الجلسات الرسمية البروتوكولية .

واستمر هذا الوضع حتى تاريخ ١٣ديسمبر ١٨٨٩م عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة في قضية Cadot وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية([1]) .

والتاريخ الخارجى لمجلس الدولة بين عامى ١٨٧٢م و ١٩٥٣م أقل تقلبا بكثير بتركيز الأساسي في التطور على إنجاز مجلس الدولة نفسه، أي على بناء القانون الإداري الفرنسي وكان الأمر الأشتراعي بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٤٥م حول مجلس الدولة وبسبب تراكم العديد من القضايا أمامه حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب مرسوم رقم ٩٣٤ / ٥٣ فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣م الذي تدخل من أجل تطبيق نظام أدوار عامة ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٣ حيث تم إنشاء المحاكم الإدارية فى المحافظات ولم يعد مجلس الدولة يبت بالدرجة الأخيرة إلا بعض فئات القضايا الهامة ولا

---

(١) C. E. 13 décembre. 1889 , cadot , réc . 1148 ', conclu . jagerschmidt -
', s . 1892 . 3 . 17 , note Hauriou ', d . 1891 . 3 . 41 conclu . Jagerschmidt

ينظـر فـى القـضايا الأخـرى إلا كقاضــي اسـتئناف بالـنسبة للمحـاكم الإداريـة وقاضـى نقض بالنسبة إلى بعض أنواع القضاء([1]) .

وقد نقل هذا المرسوم صفة قاضي القانون العام من مجلس الدولة إلى المحاكم الإدارية وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صـاحبة الاختـصاص العـام فـي المنازعـات الإداريـة ثـم أعقـب ذلـك بعـض المراسيم التـي تـضمنت الإصـلاحات منهـا المراسيم الأربعـة الـصادرة فـي ٣٠ يوليو ١٩٦٣م المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الـداخلي ونـشاطه الـداخلي ، وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثـة مراسيم أخرى في ٢٦ أغسطس ١٩٧٥ م ، وبمرسـوم فـي ١٥ ينـاير ١٩٨٠م ، ثالث فـي ٣١ ديسمبر ١٩٨٧م حيث ترتب على هذا القانون استخدام الحاسوب في عمل مجلس الدولـة وإنـشاء نظـم معلوماتيـة فـي المعاملـة والنسخ وتقديم المستندات الخطيـة وتـم بموجبـه إنـشاء المحـاكم الإداريـة الإستئنافية ووسـع نطـاق الطعن بـالنقض أمـام مجلس الدولـة فقد منح مجلس الدولـة صـلاحية استئناف قرارات المحـاكم الإداريـة في المنازعات التـي تعلـو علـى صـلاحيات حـاكم الاسـتئناف الإداري مــع الاحتفـاظ بـصلاحيته كقاضــي الدرجـة الإداريـة الأخيـرة بالنـسبة لقـضايا صـدرت ومـن ثـم أصـبح مجلـس الدولـة هـو قـاض الـنقض لمحـاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية .

وقـد نـصت المـادة(١٠٣) مــن قـانون المحـاكم الإداريــة ومحــاكم الإسـتئناف علـى أن تكـون (المحـاكم الإداريـة هـي بالدرجـة الأولـي والأخيرة قاضي القانون العام للمنازعات القضائية الإدارية) وقد أصبح مجلس الدولة

---

(١) القضاء المعتمد من ١٨٠٦ الى ١٨٧٢م ، مجلة القانون العام والعلم السياسى ; 237 . 1970.

بعد هذا التاريخ الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابتداع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، وبرهان على وجود إستقلال القانون الإدارى(١) .

الغصن الثاني

تكوين مجلس الدولة الفرنسي

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من خمس هيئات قضائية :-

(١)- مجلس الدولة الفرنسي .

(٢)- محكمة الاستئناف الإداري .

(٣)- المحاكم الإدارية .

(٤)- هيئة مفوضي مجلس الدولة .

(٥)- المحاكم الإدارية المتخصصة .

وسوف نتناول كل منهم بالشرح موضحين إختصاصاتهم على النحو الأتى :-

[أولاً] مجلس الدولة الفرنسى :-

[١] تكوين الهيئة العامة لمجلس الدولة الفرنسى وإختصاصاتها :-

وتتكون هذه الهيئة على النحو الآتي:-

(١) يتولى رئاسة هذه الهيئة الوزير الأول و فى حالة غيابه يتولى وزير العدل رئاسة المجلس .

---

(١) **- M.LE Tourneur . J . BAUCHET J. MERIC** . Le conseil d'Etat et les tribunaux administratifs . librairie Armand Colin. Paris 1970 . P . 9 etss " L'histoire du Conseil d'Etat " .

(٢) نائب رئيس المجلس يتولى رئاسة المجلس فى حالة غياب الوزير الأول أو وزير العدل .

(٣) رؤساء أقسام المجلس .

(٤) رئيس معاون فى قسم المنازعات القضائية .

(٥) اثنا عشر مستشارا ملحقين فى قسم المنازعات القضائية .

(٦) خمسة عشر مستشارا بالأقسام الإدارية ،

وتجتمع هذه الهيئة بكامل أعضائها مرة كل شهر ومرتين كل فصل وتختص بالفحص والأفتاء وإبداء الرأي في مشاريع القوانين والأوامر الإشتراعية ومشاريع المراسيم والقضايا التى تحال للهيئة بمعرفة الوزير المختص ولجميع أعضاء الهيئة صوت متساوى لمن هم فى درجة مستشار أما من دون ذلك فى الدرجة فرأيهم إختياري غير إلزامي إلا في القضايا التي هم مقررون فيها ، فهم يشتركون في التصويت بصوت متساوي مع باقي أعضاء الهيئة من درجة مستشار كما ينشأ مجلس مصغر عن المجلس الأعلى يتولى فحص مشاريع القوانين والأوامر الإشتراعية وذلك فى حالة الضرورة وعلى درجة السرعة وذلك بموافقة الوزير المختص وإعتماد الوزير الأول .

[٢] تكوين مجلس الدولة الفرنسى :-

وينقسم تكوين مجلس الدولة الفرنسى الى خمسة أقسام ، أربعة أقسام منها إدارية وقسم قضائي وسنبينهم على النحو التالي :-

(١) **القسم الإداري** :- وهو يتكون من أربعة أقسام إدارية وهم :-

أ – القسم المالي

ب- قسم الداخلية

ج – قسم الأشغال العامة

د – قسم الشئون الاجتماعي

ويتولى هذا القسم الأخير الذي أنشأ بمرسوم ٢٤ أكتوبر ١٩٨٥م وقد أنيط به وفقاً للمادة ٢٤ من الأمر الاشتراعي في ٣١ يوليو ١٩٤٥م أن يقوم بإصدار الفتاوى والأراء الإستشارية لمختلف هيئات الدولة فى المجالين التشريعي والإداري وكذلك لفت نظر الأجهزة العامة للدولة بإعداد تقارير ودراسات لأفضل الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية التى تحقق المصلحة العامة وذلك وفقا لتوصيات غير إلزامية ويقوم هذا القسم بإعداد تقرير سنوى موضحا به نشاط المجلس ومتضمنا مقترحاته ويرفع التقرير إلى نائب رئيس مجلس الدولة الذى يتداول فيه مع رؤساء الأقسام وتوافق عليه الهيئة العامة .

ونصت المادة (٣٩) من الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨م والتى تنص على أنه (للوزير الأول وأعضاء البرلمان حق إقتراح القوانين و تناقش مشروعات القوانين فى مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم تودع مكتب أحد المجلسين : أما مشروعات القوانين المالية فتقدم أولاً الى الجمعية الوطنية) كما نصت المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي (يجوز للحكومة لتنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محدودة بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة فى نطاق القانون وتصدر هذه الأوامر فى مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة .

(٢) القسم القضائي :-

وهو يمثل قمة الجهاز القضائي في محاكم مجلس الدولة ووفقاً للمادة ٢٨ من مرسوم ٣٠ يوليو عام ١٩٦٣م ومرسوم ٢٩ أغسطس ١٩٨٤م يتكون القسم القضائي بمجلس الدولة الفرنسى من رئيس قسم يعاونه ثلاثة نواب ويقسم الى عدد عشرة قسماً فرعية لكل قسم رئيسه ويعاونه مستشار دولة

مساعد كما يتولى عدد من مستشارى الدولة التابعين لأحد الأقسام الأولى ، والمادة ٤٠ الفقرة الرابعة من رسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣م كما يتولى عدد من مستشاري المجلس المعينين وليس الاستثنائيين مهام التحقيق ويتم إصدار الأحكام فى المجلس عن طريق نوعان من الهيئات القضائية :

" **أحداهما عادية** " تختص إما بالفصل فى المنازعات ذات الطبيعة المالية وفقا لمرسوم ٩ سبتمبر عام ١٩٦٨م وإما فى كافة المنازعات بوجه عام وفقا لمرسوم ١٠ يناير ١٩٨٠م ويكون ذلك إما فى أحد الفروع المكونة للقسم القضائي منفردا ، وإما فى فرعين مجتمعين معا من بينهما الفرع المختص بالتحقيق في الدعوى ، وأما فى فروع المنازعات ذات الطبيعة المالية البحتة " **والثاني غير العادي** " فإن هيئات إصدار الأحكام فيه تتولى الفصل فى الدعاوى ذات الأهمية والخطورة وفقا لتشكيله الجماعي إما من سبعة عشر عضوا (هيئة قضائية عليا) وإما من اثنى عشر عضوا جمعية قضائية "([1])

هذا وقد ورد بالمادة (٣٩) من مرسوم ٣٠ يوليو ١٩٦٣م على كيفية تحريك اختصاص الهيئات القضائية لإصدار الأحكام وذلك بناء على طلب نائب رئيس المجلس أو رئيس القسم القضائي أو رئيس الهيئة القضائية أو بواسطة أحد الفروع بصورة منفردة أو مجتمعة أو بواسطة مندوب الحكومة كما نصت المادة (٤٠) من المرسوم على أن يشكل القسم القضائي لإصدار الحكم من كل من رئيس القسم ونوابه الثلاثة واثنين من مستشاري الدولة والمقرر من نواب المجلس كما نصت المادة (٤١) من المرسوم على أن تشكل الجمعية القضائية من نائب رئيس مجلس الدولة ورؤساء الأقسام والنواب المساعدين

---

(١) د/**مصطفى محمود عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية المرجع السابق ص٢١٠ .

الثلاثة بالقسم القضائي ورئيس الفرع المختص بالدعوى محل الحكم أو المسند إليه الاختصاص بشأنها والمقرر من نواب المجلس([1]) .

[٣] إختصاص مجلس الدولة الفرنسي :-

مجلس الدولة الفرنسي هو قمة المحاكم الإدارية في فرنسا وهو يماثل المحكمة الإدارية العليا فى مصر وكانت قديماً هي قاضي أول درجة على النحو السابق إيضاحة ثم أصبحت في ظل قانون ١٩٨٧م قاضي درجة أولي في بعض المنازعات وقاضي الإستئناف والنقض في منازعات أخري وذلك على النحو التالي:-

(١) الفتوى والتشريع وصياغة مشاريع القوانين الحكومية يتولى مجلس الدولة الفرنسي صياغة مشاريع القوانين والتى يجب أن يتم عرضها عليه لإبداء رأيه والتى يكون مصدرها الحكومة وفقا للمواد ٣٩ من دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨م وليس مشاريع القوانين والتي يكون مصدرها مجلس النواب وذلك استثناءا للأمر الإشتراعى فى ٣١ يوليو ١٩٤٥م ولفتوى مجلس الدولة فى أغلب الأحوال صفة إستشارية فللحكومة أن تأخذ بها أو لا تأخذ بها إلا أن العمل قد جرى على أخذ الحكومة به([2]) . أما بالنسبة للمراسيم ولوائح الإدارة العامة فيكون أخذ رأي مجلس الدولة و إستشارته إلزاميا قبل الإصدار ، وهو ما نصت عليه المادة (٣٨) من الدستور وهنا يوجد بعض الحالات لا يجوز للحكومة أن تخالف رأي مجلس الدولة الفرنسي وذلك مثالاً في ما يتعلق بمنح ونزع

---

(١) د/ **مصطفى محمود عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية المرجع السابق ص٢١١ ، ٢١٢ .

(٢) د/**مصطفى أبوريد فهمي** القضاء الإداري و مجلس الدولة الطبعة الرابعة ١٩٦٨ منشأة المعارف بالأسكندرية ص ١٧ .

وإسقاط الجنسية وفى حالة عدم عرض الحكومة لمشروع القانون أو المرسوم على مجلس الدولة فى حالة إلزامية ذلك يعيب هذا القانون أو المرسوم بالبطلان([1]) .

(٢) مجلس الدولة كقاضي أول درجة و ينظر مجلس الدولة الفرنسي في بعض المنازعات كقاضي الدرجة الأولي والأخيرة .

(أ) – بالنسبة لمنازعات تجاوز حد السلطة ضد اللوائح و القرارات الفردية الصادرة بمراسيم سواء تعلق الأمر بمراسيم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول .

(ب) – المنازعات المتعلقة بالموظفين والمأمورين العموميين المعينين بمرسوم صادر عن رئيس الجمهورية وذلك وفقا لنص مرسوم ٢٨ يناير ١٩٦٩م " والنزاعات المتعلقة بالوضع الفردي للموظفين المعينين بمرسوم صادر عن رئيس الجمهورية استنادا إلى أحكام المادة ٢٣ فقرة ٣ من الدستور والمادتين ١ و ٢ من الأمر الإشتراعى رقم ٥٨ – ١١٣٦ المتعلق بالقانون التنظيمي في شأن التعيينات في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة ".

(ج) – منازعات تجاوز حد السلطة ضد الأعمال التنظيمية والأعمال الإدارية المتخذة إلزاميا بعد أخذ رأي مجلس الدولة للوزراء .

(د) – منازعات التفسير المتعلقة بمنازعات منظورة أمام المجلس .

(ر) – منازعات الاختصاص للمحاكم الإدارية وذلك فى حالة وجود تنازع اختصاص بين محاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها سواء كان إختصاص

---

(١) أنظر تفصيلا :– **د/منصور محمد أحمد** دور مجلس الدولة في مجال التشريعي دراسة مقارنة دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٧ ص١١ وما بعدها .

سلبي أو إيجابي حيث يحدد الجهة صاحبة الاختصاص ويحيل إليها هذه المنازعات .

(٣) مجلس الدولة الفرنسي كقاضي استئناف حيث يتولى مجلس الدولة الفرنسي الطعون المتعلقة بالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية و بعض الأجهزة القضائية مثل مجالس المنازعات القضائية الإدارية والمحاكم الإستئنافية وذلك بإعتبارها محاكم درجة أولى للتقاضي ويكون مجلس الدولة الفرنسي ممثلاً للدرجة الثانية من التقاضي .

(٤) مجلس الدولة كقاضي نقض حيث يتولى مجلس الدولة الطعون المتعلقة ببعض أحكام المنازعات القضائية الصادرة من محاكم الاستئناف الإداري وذلك كقاضي نقض وذلك فى الدعاوى المطعون فيها أمام محاكم الاستئناف الإداري في أحكام المحاكم الإدارية وذلك كدرجة ثالثة من التقاضي وذلك فى منازعات محددة على سبيل الحصر وذلك وفقاً لقانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧م ولا يمكن التمسك فيه إلا بعيوب عدم الاختصاص والشكل و مخالفة القانون ولا يجوز التمسك بالسبب القائم على الإنحراف بالسلطة فى طعن النقض .

[ثانياً] المحاكم الإستئنافية :-

وقد تم إنشاء هذه المحاكم بموجب القانون رقم (٣١) ديسمبر ١٩٨٧م ومرسوم رقم ٨٨- ١٥٥ فى ١٥ فبراير ١٩٨٨م والذى أنشأ بموجبه خمس محاكم إستئنافية فى (باريس وليون وبورادو وتانس ونانث) وذلك تخفيفاً للعبء عن مجلس الدولة ووفقاً للمادة الخامسة من القانون يرأس محكمة الاستئناف مستشار من مجلس الدولة مباشرة أو من جهاز المحاكم الإدارية أو محاكم الإستئناف الإداري وتتشكل هيئة الحكم بالمحكمة من رئيس وأربع مستشارين وتتكون الهيئة العامة للمحكمة من رئيس ورؤساء الدوائر ومستشارى

المحكمة وذلك بأجمالي عدد سبعة أعضاء ووفقاً للقانون الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٧م تتولى محاكم الإستئناف الطعون فى أحكام المحاكم الإدارية والتى لا يختص بها مجلس الدولة . وتتكون المحاكم الاستئنافية في باريس وليون من أربع دوائر وفى الثلاث محاكم المتبقية من ثلاث دوائر وهى تماثل محكمة القضاء الإداري في مصر وهى تختص بإستئناف أحكام المحاكم الإدارية والمنازعات القضائية و التفسيرات القانونية والإنتخابات البلدية والمقاطعة والمنازعات القضائية لتجاوز حد السلطة النازعة إلى إبطال عمل إدارى أحادي الجانب في منازعات تجاوز حد السلطة وذلك وفقا للقانون ١٩٨٧ وكذا مراجعة الأحكام الصادرة من الأجهزة القضائية التابعة من لجان المنازعات القضائية حول التعويض على الفرنسيين الذين جردوا من أموالهم الكائنة في إقليم كان سابقاً موضوعا تحت السيادة الفرنسية أو حمايتها أو وصايتها(١) .

[ثالثاً] المحاكم الإدارية :-

تتكون المحاكم الإدارية من ثمانية وعشرون محكمة أعلاها فى باريس وهى تتكون من سبعة أقسام بعدد أربعة عشر دائرة وتتكون كل دائرة من عدد ثلاثة مستشارين أما باقي المحاكم فهي تتكون من دائرة واحدة الى خمس دوائر وتتشكل هيئة الحكم من ثلاثة مستشارين وتعتبر المحاكم الإدارية هي أولى درجات التقاضي وأدناها فى مجلس الدولة الفرنسى وهى صاحبة الاختصاص العام في نظر كافة المنازعات الإدارية وذلك وفقاً لمرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣م وتتولى إلى جانب الاختصاص القضائي السابق الإشارة إليه " اختصاصاً

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ، ٣١ يناير ١٩٩٥م ، وزير الدفاع Allain ، ح . ق. ، ١٩٩٠ ، ٣٣٨ ، طلبات Tuot .

استشارياً " تقوم فيه بدور مستشار الإدارة على النطاق الإقليمى المحلي بما يماثل ذلك الدور القائم به مجلس الدولة على نطاق الفتوى "([١]) ، و تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات القضائية الإدارية بصفة عامة ما لم يوجد نص خاص بخلاف ذلك وأحكامها قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية ، وأمام مجلس الدولة عن طريق الطعن في الحكم أمامها إلا أنّه توجد بعض أحكام للمحكمة يبلغ فيها الحكم الدرجة الأخيرة وذلك في المنازعات الناشئة عن الخدمة العسكرية ولا يوجد سبيل للطعن في الحكم إلا بالنقض أمام مجلس الدولة([٢]) .

[رابعاً] هيئة مفوضي مجلس الدولة :-

وهم يتولوا تحضير الدعاوى وإعدادها واستكمال كافة البيانات والمستندات بها وإصدار رأيها القانونى دون أى تدخل من جهة الإدارة وفقا لما جاء بمرسوم ٩ مايو ١٩٨٨م المتعلق بالإجراءات أمام محاكم الإستئناف الإدارية و كذا فى المادة ٢٦ وما يليها من قانون المحاكم الإدارية وهم ليس لهم هيئة بالمعنى المفهوم فهم لا يشكلون جهاز تسلسليا ولكن يدخلون بصورة فردية فى التشكيلات الإدارية فى جميع محاكم مجلس الدولة وهم يعينون بمرسوم من بين محضري القرارات ولا يمكن لأحد أن يتولى وظيفة مفوض الدولة لأكثر من عشر سنوات .

---

(١) د/ **مصطفى محمود عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات القضائية في مصر والدول الأجنبية المرجع السابق ص ٢١٣ وأنظر أيضاً :

- **CE**, 25 Janvier 1980 , Gadiaga et a., D, 1980, P. 270.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ، 4 ، نوفمبر ١٩٨٨م j ، السيدة Schott، م . j، ce ، ٣٩٤ .

[خامساً] المحاكم الإدارية المتخصصة :-

حيث أنشأ المشرع بعض الهيئات القضائية والتى تتبع لمجلس الدولة ويتم الطعن فيما تصدره من أحكام أمام مجلس الدولة إما عن طريق الاستئناف وذلك بالنسبة لمجالس المنازعات القضائية الإدارية فى (مايون وواليس وفوتونا)([1]) وإما عن طريق النقض وذلك بالنسبة لمحكمة المحاسبة (les juridictions des comptes) ولجنة طعون اللاجئين (la commission des réfugiés) والمحكمة العليا للتربية ومحكمة الإنضباط الموازنى والمالى والمجالس العليا والوطنية لبعض النقابات المهنية واللجان المصرفية ولجان إعطاء التعويضات لضحايا التجنس بدول شرق أوروبا والمجلس الأعلى للمساعدة الإجتماعية وكذا المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديب لقضاه الحكم([2]) .

وسوف ننظر من ثلاث نماذج لهذه المحاكم المتخصصة وهم محاكم المحاسبات ولجنة طعون اللاجئين ومحكمة الإنضباط الموازى والمالى وذلك فى الآتى :-

[١] محكمة المحاسبة :-

لقد أنشئت بموجب القانون (١٦) سبتمبر ١٨٠٧م ونصت عليها المادة (٤٧) من الدستور الفرنسي ويتولى هذا الجهاز سلطة قضائية بإعتبارها محكمة أول وآخر درجة فى المنازعات المتعلقة بالحسابات العامة

---

(١) **O. gonin** , La juridiction administrative doutre – mer, mélanges chapus ,1992.229

(٢) – ترجمة **منصور القاني** لكتاب (D.Georges Vedèl . Droit administratif . part 2,) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ص ٦٧ – ٦٨.

وذلك في التحقق من صحة وقانونية هذه الحسابات المقدمة من المحاسبين العموميين إلى وزير الخزانة العامة والتى يحيلها إلى المحكمة للتيقن من صحتها ورقابة أوجه صرف الإعتمادات الممنوحة من الوزارات إلى المحليات ومراقبة العمليات التنفيذية للميزانية ألا أنه يجوز الطعن فى أحكامها بالنقض أمام مجلس الدولة وفقاً للمادة ١٧ من القانون ١٦ سبتمبر ١٨٠٧ م وذلك لمخالفات الشكل أو القانون أمام مجلس الدولة وهى تماثل الجهاز المركزى للمحاسبات فى مصر([1]) .

وقد امتدت صلاحية جهاز المحاسبات إلى المؤسسات العامة بموجب قانون ٢٢ يونيو ١٩٧٦م ودور الجهاز هنا ليس الفصل فى التنازع ولكن التحقق من صحة وقانونية هذه الحسابات فهو إما أن يقضي بصحة ما قدمه المحاسب العام من مستندات وقانونيتها ومن ثم براءة زمته أو يقضي بوجود عجز (مديونية غير مبررة) أو زيادة لخزانة الدولة ، وفى حالة العجز غير المبرر يعد المحاسب العام حال عجز الحساب المقدم منه مسئولاً عن العجز بصفة مدنية و شخصية تلقائياً([2])، وقد مارس هذا الجهاز اختصاصاً استثنائياً منذ صدور قانون اللامركزية في ٢ مارس ١٩٨٢م وذلك بشأن الطعن باستئناف الأحكام الصادرة بواسطة محاسبى الهيئات المحلية ومؤسساتها

---

(١) د/ أحمد أبو سكينة فكرة الإدارة الفعلية في النظام الفرنسي بحث منشور في مجلة كلية الشرطة عدد يناير سنة ٢٠٠٠ ص٢٢٣ .

(٢) د/ أحمد أبو سكينة فكرة الإدارة الفعلية في النظام الفرنسي المرجع السابق ص٢٢٤.

العامة([١]) . واتسعت سلطات هذه المحكمة بموجب القانون رقم (٨٥/١٨٩) الصادر في ١١ فبراير ١٩٨٥م والذى نص بالمادة (٢٨) منه على أنْ " تمارس محكمة المحاسبة رقابة على المؤسسات المختصة بتحصيل الضرائب و الإقتطاعات الملزمة قانونا .

وتمتد رقابة المحكمة كذلك الى المؤسسات المختصة بجباية الأموال المبرئة لإلتزامات قانونية " كذلك بموجب المادة (١١) من القانون رقم ٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ إبريل ٢٠٠٠م والذى نص على أن " تمارس محكمة المحاسبة وفق الشروط المنصوص عليها فى الأنظمة، رقابة المؤسسات التى تحصل على إعانات مالية من الدولة "([٢]) ويجوز الطعن على أحكام محكمة المحاسبة بواسطة التماس إعادة النظر أمام المحكمة ذاتها و الطعن بالنقض على أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي .

[٢] لجنة طعون اللاجئين :-

لقد تم إنشاء هذه اللجنة بموجب القانون الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٥٢م والخاص بإنشاء الإدارة الفرنسية لحماية اللاجئين وعديمى الجنسية حيث تتولى

---

(١) د/ **مصطفى عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات القضائية في مصر والدول الأجنبية المرجع السابق ص٢١٥ .

- **Paul – Marie** Gaudemet , Lles chambres régionales, Des comptes, A.J.D.A.1983,32,

Pierre Grandijeat et Yves Detraigne, Les chambres régionales

- **Les chambres Régionales des comptes** , notes et études documentaires (la documentation française) 1986 , no . 482

(٢) د/ **موسى مصطفى شحاته** ، حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠) بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ص ١٩٥ .

الفصل فى الطعون المقدمة بواسطة الأجانب وعديمى الجنسية وقرارات رفض اللجوء([1]) .

[٣] محكمة الإنضباط الموازني والمالي :-

وتتولى هذه المحكمة البت فى المخالفات المتعلقة بالموازنة المالية للدولة وأنشأت بموجب القانون (٢٥) سبتمبر ١٩٤٨م وتختص هذه المحكمة ببيان المخالفات والمسئوليات قبل المسئولين عن الصرف من الميزانية العامة للدولة وهم أعضاء وزارة المالية وقد عدل قانون إنشائها بالقانون رقم ٣ يوليو ١٩٧١م وتتكون هذه المحكمة من أعضاء مجلس الدولة وجهاز المحاسبات مناصفة وتملك هذه المحكمة " الحكم بغرامات مالية حدها الأدنى ١٠٠ فرنك فرنسي والأقصى ضعف المكافأة السنوية للموظف المخطئ و يتم أعلان قرارات المحكمة بنشرها فى مجموعة tebon وإذا حكمت بإدانات فإنها تنشرها فى الجريدة الرسمية عندما تقرر المحكمة ذلك "([2]) .

---

(١) د/ **مصطفى محمود عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات القضائية في مصر والدول الأجنبية المرجع السابق ص ٢١٥ .

- Etudes et documents du conseil d'Etat . 1987 84
- **Frederic Tibergien** , la protection des réfugiés, en France Paris , Gconomica 1984

(٢) – ترجمة **منصور القاني** لكتاب (D.Georges Vedel . Droit administratif part 1 .المرجع السابق ص ٦٩ .

الفرع الثالث

توزيع الإختصاص القضائي الأداري في مصر

فى بادئ الأمر وقبل إنشاء مجلس الدولة المصري مع صدور القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ كانت المحاكم المختلطة والأهلية تتولى الفصل فى المنازعات الإدارية بمفهومها الحالى وفقا لنص المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة([١]) ونص المادة (٤٣) من اللائحة المعدلة لترتيب المحاكم ، إلا أنه بصدور القانون رقم (١١٢) لسن ١٩٤٦ والذى نص على إنشاء مجلس الدولة المصري واختصاصاته والذي كان يتمتع بموجب هذا القانون بصلاحيات محددة وبمحكمة قضاء إداري واحد كانت في ظل ذلك القانون ، وتتفرد المحاكم العادية بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية و كان للمجلس هيئة ملحقه بوزارة العدل ثم بعد ذلك صدر القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩م الذي منح المجلس النظر في منازعات عقود الإلتزام والأشغال العامة وعقود التوريد بالإشتراك مع المحاكم العادية ، وأصبح بموجبه هيئة مستقلة تابعة لوزارة العدل ، و القانون رقم(١٤٧) لسنة ١٩٥٤م الذي وسع اختصاصاته والذي تم بموجبه إنشاء المحاكم الإدارية والقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥م والذي تم بموجبه إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي بمجلس الدولة والذى نص بتبعية مجلس الدولة لمجلس الوزراء وليس لوزارة العدل والقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ م والذى نص على أن

---

(١) انظر في ذلك : د/ **محمد محمد عبد اللطيف** ، قانون القضاء الإداري ، الكتاب الأول نظام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص١٢٧ وما بعدها ، و د/ **سعاد الشرقاوى** ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٢٣ وما بعدها .

المجلس هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية([1]) ، وقد اتجهت هذه القوانين بعد ذلك إلى توسيع اختصاصات مجلس الدولة وقد تابع هذا التطور بان تم منح مجلس الدولة استقلاله واختصاصه بصدور دستور ١٩٧١ حيث نصت المادة (١٧٢) منه على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بكافة المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فقد منح المجلس الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة لهذه الدعاوى والمنازعات، وأن إختصاصه لم يعد مقيدا بمسائل محددة على سبيل الحصر، كما كان منذ إنشائه، "غير أن هذا النص لا يعني أنْ تُغل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخري ، متي اقتضى ذلك الصالح العام وإعمالاً للتفويض المخول بالمادة (١٦٧) من الدستور في شان تحديد الهيئات القضائية وإختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها"([2]) .

وجاء القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م ونص في مادته الأولي على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزارة العدل و لا تتعدى سلطة وزير العدل سوى الإشراف الإداري وضمان حسن سير العمل الوظيفي و جاء تعديل

---

(١) د/ **رجب محمود أحمد** القضاء الإداري مبدأ الشرعية – تنظيم الاختصاص القضاء الإداري دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٥ ص ١١٦ وما بعدها . .

(٢) حكم المحكمة الدستورية الصادر في القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ ق الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦م والمنشور في الجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة،ص٨٠، راجع فى ذلك د/**محمد أنس قاسم جعفر** ، الوسيط في القانون العام ،١٩٨٧،دار النهضة العربية ، و د/**مصطفى محمود عفيفى** ،الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية،٢٠٠٣،دار الشافعى المنصورة.

هذه المادة بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤م بالنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة دون عبارة تلحق بوزارة العدل مستنداً فى ذلك للتعديلات التى تمت بناءا على صدور الدستور المصري وبصدور القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م أصبح مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بالنظر في كافة المنازعات الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فقد ورد في المادة (١٧٢) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى " وبذلك أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام المختص بالفصل في المنازعات الإدارية والتأديبية وساهم بإرساء مبادئ القانون الإداري ، وكان له دور رائد في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عصف الإدارة وإلغاء قراراتها المعيبة والتعويض عنها([1]) .

وسوف نتناول تشكيل القسم القضائى فى مجلس الدولة بشكل مفصل على النحو الأتى بيانه :-

الفصل الأول

القسم القضائي في مجلس الدولة

وهو يُشكل من :-

[١] (المحكمة الإدارية العليا) و هي تقبع على قمة محاكم القضاء الإدارى في مصر) :-

وهى محكمة واحدة في القاهرة يرأسها رئيس مجلس الدولة وتصدر أحكامها من دائرة مكونه من خمس مستشارين وتكون بها دائرة أو أكثر

---

(١) د/ **يحيى الجمل** – القضاء الإدارى طبعة ١٩٩٠ ص ١١٧

لفحص الطعون و تشكل من ثلاثة مستشارين و تختص المحكمة الإدارية العليا كجهة قضائية عليا وفقاً لنص المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة بالفصل في الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإدارة والمحاكم التأديبية فيما يتصل بمسائل القانون ولتبين إذا كان الحكم المطعون فيه معيباً بعيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقة أو تأويله أو وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات له أثره على الحكم المطعون فيه أو صدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع[1] ، و متى انتهت المحكمة إلى بطلان الحكم المطعون فيه وتبين لها أنّ الدعوى صالحة للفصل فيها فإنها تفصل فى موضوع الدعوى بنفسها ، ويقوم قضاء المحكمة فى جوهره على أنّ الطعن في الحكم يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، وذلك لتتمكن من تسليط رقابتها عليه فى جميع نواحيه من حيث شكله أو موضوعه ، لاستظهار مطابقة قضائه للقانون لتعلق الأمر بمشروعية القرار موضوع المنازعة ومحل الحكم ومن ثم فلا تقضى بإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو وقع أمامها الإجراءات الباطل بل يتعين عليها أنْ تتصدى للمنازعة لتنزل حكم القانون فيها على الوجه الصحيح وتتحدد صلاحية الدعوى للفصل فيها بتهيئة الفرصة لتوافر دفاع الأطراف كاملا[2] . ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أنْ يطعن في تلك الأحكام خلال ستين

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٦٩ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ٢٦/ ٢ /٢٠٠٥م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٣٣ ق.ع بجلسة ١٤/ ٥/ ١٩٨٨م مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني السنة ٣٣ ص ١٩ القاعدة رقم ٣ .

يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم ، أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

ويوجد فارق بين طبيعة النقض أمام محكمة النقض و نظيره أمام المحكمة الإدارية العليا و ويرجع مرد هذا الفارق هو:-

١- الاختلاف بين طبيعة المنازعات التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانونين (المدني و التجاري) و تلك التي تنشأ بين الأفراد و الإدارة فى مجالات القانون الإداري و ما يتطلبه ذلك حسن سير العدالة الإدارية بما يتفق مع حسن سير المرافق العامة ، الأمر الذي يستوجب التصدي للموضوع حتى يتحقق الحسم السريع للمنازعة الإدارية دون الإخلال بحق الدفاع أو إهدار درجة من درجات التقاضي .

٢- أن الطعن يفتح الباب أمام المحكمة الإدارية العليا لتزن الحكم أو القرار التأديبي المطعون فيه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار ما إذا قامت به حالة من حالات البطلان فتلغى الحكم و تتصدي للموضوع إذا كان

صالحاً للفصل فيه أما محكمة النقض فهى تعيد الحكم لمحكمة أول درجة(1) .

[٢] محكمة القضاء الإداري :-

ويرأسها نائب رئيس مجلس الدولة المختص وبعضوية ثلاث مستشارين بمحكمة أول درجة وتختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، ومن ثم فهى تختص بالمحاكم الآتية :-

١- محكمة أول درجة عند تصديها للفصل في المسائل الواردة بنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

٢- محكمة استئناف للطعون المقدمة في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية .

ويستثنى من ذلك المنازعات التى تختص بها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والتأديبية منفرده والتى نص عليها القانون على سبيل الحصر.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦م مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني السنة ٣٤ ص ١٦٧ القاعدة رقم ٢٤ .

[٣] المحاكم الإدارية :-

وتتكون من دوائر ثلاثية برئاسة مستشار مساعد وعضوية نائبين على الأقل وتختص بالأتى:

١- طلبات الإلغاء للقرارات المحددة الخاصة بالموظفين العموميين من المستوي الثاني والمستوي الثالث ومن يعادلهم وذلك بشأن قرارات التعيين في الوظائف أو الإستبعاد أو الترقية أو منح العلاوات فضلاً عن القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي للقرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً من المادة العاشرة من القانون وفي الطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

٢- بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافأت والمستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم .

٣- بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة (١٠) متي كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنية .

[٤] المحاكم التأديبية :-

وتتكون من دوائر لشاغلي الوظائف العليا ثلاث مستشارين وللوظائف الأخرى مستشار مساعد ونائبين ولها درجتين واحد للعاملين من مستوي الإدارة العليا ومن يعادلهم ومن جانب أخر للعاملين من المستويات الأول والثاني والثالث ومن يعادلهم وقد نصت المادة (١٥) على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من :-

(أولاً) العاملين المدنين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والعامين بالهيئات العامة والمؤسسات

العامة وما يتبعها من وحدات وبالشركات التي تضمن لها الحكومة حدا أدني من الأرباح .

(**ثانياً**) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم (١٤١) لسنة ١٩٦٣م المشار إليه.

(**ثالثاً**) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرارا من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا.

•كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعاً وثالث عشر من المادة العاشرة وقد نصت المادة (١٦) من قانون مجلس الدولة على أنه يصدر رئيس المحكمة قراراً بالفصل في الطلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم في المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك في الحدود المقررة قانونا .

[٥] هيئة مفوضي مجلس الدولة :-

لقد تم إنشاؤها بموجب نص المادة السادسة من قانون مجلس الدولة المصرى والتى تتألف من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً ومن عدد كافٍ من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري من درجة مستشار مساعد على الأقل ولقد رسمت المادة (٢٧، ٢٨) من قانون مجلس الدولة الدور المنوط بهيئة مفوضي الدولة وهو أنْ تتولى هيئة مفوضي الدولة :-

١- تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى للاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق و أن يأمر بإستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى

لزوم أو ضرورة تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذي يحدده لذلك ، ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز العشرة جنيهات ، ويجوز منحها للطرف الآخر ويودع المفوض بعد إتمام تهيئة الدعوى تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً ، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم ويفصل المفوض فى طلبات الإعفاء من الرسوم " كما أن لرئيس المحكمة أن يطلب من مفوض الدولة أو من ذوى الشأن ما يراه لازماً من إيضاحات فيما يعرض عليه من دعاوى وفقاً للمادة (٣١) من قانون المجلس.

٢- عرض التسوية الودية على طرفي النزاع بأن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذي ، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ، وتستبعد القضية من الجدول لإنتهاء النزاع فيها ، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز العشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر وهو ما أعطى لمفوض الدولة سلطة إصدار الأحكام وذلك فى حالة التسوية بين طرفي النزاع .

ونـرى **هنـا** أهميـة تفعيل هذه المـادة و زيـادة مبلـغ هذه الغرامـة و ذلك لتحقيـق الغـرض منهـا وهـو التخفيـف مـن عـدد القضايا المنظـورة أمـام مجلس الدولة

٣- كتابـة تقريـر عن موضـوع القضيـة مسند بالأسـانيد القانونيـة وموضـحاً بـه رأيه القانوني في موضوع الدعوى وعرض ملف الأوراق علـى رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى .

هـذا وقـد عبـرت أحكـام المحكمـة الإداريـة العليـا عـن أهميـة دور هيئـة مفوضى الدولة فى الفصل فى المنازعات الإدارية وذلك حيث قضت " أنـه من المقرر وفقاً لأحكام المادتين (٢٧ ، ٢٩) من قانون مجلس الدولـة الصـادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م أن المنازعة الإدارية لا تعتبر مطروحـة للفصل فيهـا علـى جهـة القـضاء الإدارى إلا بعـد أن تقـوم هيئـة مفوضـى الدولـة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة على ضوء الطلبات الختامية التى أبداها الخصوم ، ثم تقدم تقريراً مسبباً فى نهايـة المطـاف بـالرأى القانونـى إلـى رئيس المحكمـة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ، بمـا مفاده أن الإحالـة إلـى هيئة مفوضـى الدولـة لتحضير المنازعـة الإداريـة وتهيئتها للمرافعة لا ينطوى علـى قضاء من محكمة القضاء الإدارى بإختصاصها أو مضيها فى نظر المنازعة المطروحة عليها ، إذ لـن يصدر قضاء منها قبل عرض المنازعة عليها من هيئـة مفوضـى الدولـة مشفوعة بتقريرهـا عـن كـل الجوانـب الواقعيـة والقانونيـة المثارة فيها على ضوء الطلبات الختامية فى الدعوى ، سواء كان هذا القضاء متعلقاً بولايتها فى نظر الدعوى أو صـادراً فـى موضوعها ، الأمر الذى يتعين

معه الحكم بعدم قبول الدعوى "(١) كما قضت فى حكم أخر لها أن " الأصل أنه لا يسوغ الحكم فى الدعوى الإدارية إلا بعد قيام هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها و إبداء الرأى القانوني بشأنها وإغفال هذا الإجراءات الجوهري يرتب بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى وهذا الأصل لا ينطبق على طلب وقف تنفيذ القرار الإدارى المطلوب إلغاؤه إدراكاً لطبيعة هذا الطلب و صحيح النظر فى شأنه إذ يلزم قبل أن تتصدر محكمة القضاء الإدارى لبحث طلب وقف التنفيذ أن تفصل فيما يثور أمامها من دفوع تتصل بإختصاصها بنظر الدعوى أو بقبولها حتى لا يقضى فى طلب وقف التنفيذ حال كون المنازعة برمتها خارجة عن إختصاصها أو كانت غير مقبولة شكلاً "(٢).

الغصن الثاني

اختصاص مجلس الدولة المصري

يختص مجلس الدولة المصرىُ وفقاً للمادة العاشرة من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م دون غيرها بالفصل في المسائل الأتية :-

[أولاً] المنازعات الإدارية المحددة بنص القانون :-

لقد حددت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م المنازعات الإدارية التـي تخضع لولاية مجلس الدولة واختصاصه والمحددة نصاً كالأتى :-

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣ لسنة ٢٤ق تنازع بجلسة ٢٠٠٤/٧/٤م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٣٠ ق.ع جلسة ١٩٨٥/١١/١٦م مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني السنة ٣١ ص ٢٥٩ القاعدة رقم ٣٤ .

[١] منازعات الموظفين :-

وهو النزاع الذي يتناول العلاقة بين الموظف والدولة وما ينشأ نتيجة لهذه العلاقة من منازعات حيث حددت المادة العاشرة فقرة (٢ ، ٣، ٤، ٩) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة على الطعون المتعلقة بالموظفين الناشئة نتيجة للعلاقة بين الموظف والدولة حيث حددتها في الآتى :-

(١) - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم وهى المنازعات المتعلقة بالوضع المالي للموظف و التى تنشأ نتيجة لتعدي الدولة على أحد الحقوق المالية للموظف سواء من مرتبات أو معاشات أو مكافآت سواء تم إستحقاقها من قبل الموظف أو من قبل ورثته ويختص بهذا النوع من المنازعات في الدرجة الأولى المحاكم الإدارية وذلك وفقا لنص المادة الرابعة عشر من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة .

(٢) - الطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات أو لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم للمعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي وهي المنازعات المتعلقة بالطعن فى القرارات الإدارية الصادرة بتنظيم المركز الوظيفي والتنظيمي للموظف ويدخل ضمن هذا النوع من المنازعات ، (المنازعات المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو الإحالة الى المعاش) وكافة القرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم الوضع الوظيفي والمركز القانوني والتنظيمي في السلم الهرمي للموظف ويختفي بهذا النوع من المنازعات وفقاً للقانون(٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة

فنص المادة الرابعة عشر بأن تختص المحاكم الإدارية بدعاوى الموظفين العموميين من المستوى الثانى والثالث وما يعادلهما على أن تختص محكمة القضاء الإداري بمن هم أعلى مستوى من ذلك وفقا لنص المادة الثالثة عشر من ذات القانون .

(٣) – الطلبات التي يقدمها الموظفين العموميين بإلغاء القرارات الإدارية للسلطات التأديبية المنازعات ذات الطبيعة التأديبية وهي تلك المنازعات التى تنشأ نتيجة قيام الجهة الإدارية بإحالة الموظفين نتيجة ارتكابهم للمخالفات الإدارية أو المالية فى جهة عملهم فتقوم الجهة الإدارية بإحالتهم إلى المحاكم التأديبية لتوقيع الجزاءات عليهم وتحديد مدى مسئوليتهم وتتمل هذه المنازعات في نوعاً آخر وهو في طعن الموظف على قرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية ضده فى تحديد مسئوليته عن مخالفة وقد حدد القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة على أنواع تلك المنازعات حيث ورد نص المادة التاسعة " الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون لإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية" وورد فى نص المادة الثانية عشر "الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون وهو ما ورد فى المادة الخامسة عشر من القانون .

[٢] المنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية :-

وهو النزاع الذي ينشأ نتيجة قيام جهة الإدارة بإصدار بعض القرارات الإدارية بما تملكه من سلطة عامة مؤثرة بذلك القرار على مصلحة أحد الأفراد وهو ما يعرف بالطعن والإلغاء ، وسوف نتناول هذا الطعن تفصيلاً فيما بعد .

[٣] المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية :-

والعقد الإداري هو ذلك التصرف ثنائي الإرادة الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد تسيير المرفق العام ابتغاء لتحقيق مصلحة عامة متبعاً في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام وهو ما عادة يتضمن العقد بعض الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص([1]) ، ولقد أسند القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية التى ورد النص عليها صراحة بالبند الحادى عشر من المادة العاشرة منه إلى المحاكم الإدارية إذا كانت قيمة العقد لا يتجاوز (الخمسمائة) جنيهاً وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشر من هذا القانون على أن يسند الاختصاص بالفصل في غير ذلك من المنازعات العقدية إلى محكمة القضاء الإداري صاحبة الاختصاص العام فيما لم يتم إسناده صراحة من منازعات إدارية إلى أي من المحاكم الإدارية أو التأديبية فى ضوء نص المادة الثالثة عشر منه .

[٤] منازعات التعويض عن الأضرار المترتبة على قرارات إدارية :-

وفى هذا النوع من المنازعات ينتج عن قيام جهة الإدارة بإصدار قرارات إدارية من شأنها الحاق الأضرار بأحد الأفراد أو الهيئات الخاصة ووجود علاقة سببية بين هذا القرار والضرر الناتج عنه حيث نصت المادة (١٠ / ١) من

---

(١) د/**مصطفى محمود عفيفى** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر ص٣١٨ انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ١١ق الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٣٠م ملف رقم ٣٥٩/٤٨/١٣ مجموعة الخمسة عشر عاماً للمحكمة الإدارية العليا ، الجزء الثانى ، ص١٨٣١ ،قاعدة رقم ١ انظر أيضاً:

- **André de Laubadère** - Traité de droit administratif,1975.

قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م في الفقرة العاشرة منها على اختصاص مجلس الدولة " طلبات التعويض والقرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصورة أصلية أو تبعية " ووفقاً لما نصت عليه هذه المادة فان مجلس الدولة ينعقد اختصاصه للفصل في دعاوى التعويض الناتجة إلى قيام الجهة الإدارية بإصدار قرار إدارى أحق ضررا بأحد الأفراد بحيث يسمح له بالطعن بعدم مشروعية هذا القرار طالباً التعويض عن هذا الضرر وقد يكون دعوى التعويض بصورة أصلية أو بصورة تبعية مقدمه بذلك بدعوى إلغاء يطلب فيها المدعى إلغاء ذلك القرار الإداري الذي ألحق ضررا به إلا أنّ هذا لا يمنع من اختصاص القضاء العادي بالفصل في بعض طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية ، فمثلاً يختص القضاء العادي بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المنعدمة أو الناتجة عن خطأ شخصي من الموظف المقترن بخطأ مرفقي في ذات القرار وقد جاءت أحكام مجلس الدولة متضمنة جواز الجمع بين المسئولية الشخصية للموظف والمسئولية المرفقية لجهة الإدارة عن إصدار ذات القرار الإداري حيث قضت " بأن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته إذ يعد الخطأ شخصي متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلاً على خطأ مصلحياً تسأل عنه الحكومة لإهمالها في الرقابة والإشراف على موظفيها وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطأه الشخصي ولا يمنع ذلك أيضاً من مطالبة المضرور بالتعويض عن الأضرار التي لحقته وحقه في أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً في قضية واحدة " .

[٥] الطعون في الانتخابات في الهيئات المحلية :-

قبل صدور القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م الخاص بإنشاء مجلس الدولة كان يختص القضاء العادي بالطعون المقدمة فى إنتخابات الهيئات المحلية وبصدور ذلك القانون الذى قضى على اختصاص مجلس الدولة بالطعون المقدمة فى انتخابات الهيئات المحلية فقد نصت القوانين المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة المتتالية على ذلك الاختصاص و التي من بينها صدور القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م .

[٦] الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام :-

لقد نص القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م في المادة العاشرة منه فى البند الثالث عشر بشأن تنظيم مجلس الدولة على اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بالطعون المقدمة من العاملين بالقطاع العام فى الجزاءات الموقعة عليهم ، وذلك مساواة بما هو سائر بالنسبة لطعون الموظفين فى القرارات المتعلقة بالجزاءات الموقعة عليهم بشأن اختصاص مجلس الدولة بذلك وقد قررت المحكمة الإدارية العليا ذات المعنى في اختصاصها حيث قضت " قرارات الجزاء الصادره من شركات القطاع العام على العاملين فيها تخضع للرقابة القضائية من قبل المحاكم التأديبية وهي من محاكم مجلس الدولة بنفس القواعد والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة شأنها شأن القرارات الإدارية وهو ما يقتضي أن يجعل طلبات إلغاء هذه الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام تخضع في نطاق دعوى الإلغاء وقواعدها وإجراءاتها ومواعيدها لذات الأحكام التي تخضع لها طلبات إلغاء القرارات النهائية الصادرة بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م على أن ميعاد رفع

الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات إلغاء ستون يوما وأن التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه وإلى رئاسة يقطع هذا المعيار ([1]).

[٧] منازعات الجنسية :-

فقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة وذلك فى الفقرة السابعة منها إلى اختصاص مجلس الدولة بمنازعات الجنسية إلا أنه إذا أثير أمام القضاء العادي أحد المنازعات الخاصة بالجنسية بإعتبارها مسألة أولية للفصل فيها من أجل إصدار الحكم في الدعوى المنظورة أمامه فيجوز له نظر دعوى الجنسية لأنها تعد من مسائل القانون العام التي تختص بنظرها أو الفصل فيها جهات القضاء على إختلافها كلما أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعوى المطروحة عليها([2]) ، وهى في ذلك تختلف عما اتجه إليه المشرع الفرنسي من اختصاص القضاء العادي بالمنازعات الجنسية .

[٨] منازعات الضرائب والرسوم :-

لقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة على اختصاص المجلس في المادة العاشرة البند السادس من القانون بنظر الطعون في القرارات الإدارية الصادرة في منازعات الضرائب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا قضية رقم ٧٢٠ لسنة٢٠ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢م مجموعة الخمسة عشرة عاماً ، الجزء الثاني ، ص١٧١٨,١٧٢٢ ،مبدأ رقم ٦٢ ملف رقم ٥٣/٢٥ .

(٢) حكم المحكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٥٣م ، مجموعة أحكام السنة الثامنة ، ص٩ حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٥٣م ، مجموعة أحكام السنة السابعة ، ص٧٨٦ .

والرسوم وذلك وفقاً للقانون الذي سيصدر خاصة بتنظيمها وكيفية نظرها أمام محاكم المجلس ويعد ذلك الاختصاص موقوفاً ومعطلاً وذلك لعدم صدور القانون الذي ينظم منازعات الضرائب والرسوم حتى الآن وهو ما ترتب عليه اختصاص القضاء العادي للفصل في المنازعات الضرائب غير المباشرة الواردة بنص القانون الضريبى رقم (١٤) لسنة ١٩٣٩م والقوانين المعدلة وذلك من اختصاص المحاكم الإدارية وذلك على الرغم من اختصاص القضاء الإداري بنص القانون ممثلاً في مجلس الدولة بالطعون المقدمة في القرارات الإدارية الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم وفي ظل عدم وجود نص خاص يسند هذا الاختصاص للقضاء العادي .

[٩] الطعون فى القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الإختصاص القضائي:-

لقد جاء نص المادة العاشرة من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م بشأن تنظيم مجلس الدولة في الفقرة الثامنة من المادة العاشرة منه باختصاص مجلس الدولة بالطعون المقدمة في القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي حتى كان مرجع الطعن إنطوائه على عيب عدم الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها هذا إلى جانب عيب التعسف في استعمال السلطة ويعتبر عيب مخالفة القانون عنصر مشترك بين هذه العيوب([1]) .

---

(١) د/مصطفى محمود عفيفي الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر المرجع السابق ص ٣٢٧، ٣٢٨ .

وقد أيدت أحكام المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه حيث قضت " أن المشرع في المادة (١١) من قانون مجلس الدولة إذا لم يذكر عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها لم يقصد إلى أن يجعل الطعن فى هذه القرارات التى هي قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي ، أضيق نطاقاً من الطعن فى سائر القرارات الإدارية بحيث لا يشمل عيب الانحراف ، وإنما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد احتمال وقوعه في قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية أو لصعوبة تصوره منفصلاً عن عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون وعلى هذا الأساس فإنّه لا حجة فى القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التي يجوز الاستناد إليها في مهاجمة قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي "([١]) ، إلا أنّه استثناءاً على ذلك اختص القضاء العادي بالطعون في القرارات الصادرة عن لجان التوفيق والتحكيم عن نزاعات العمل وقد نص على ذلك صراحة فى قانون مجلس الدولة وذلك على الرغم " مما يذهب إليه بعض الفقهاء من كونه شكلاً منازعات متعلقة بصدور قرارات إدارية يتعين عدم إفلاتها من اختصاص القضاء الإداري ودون أنْ يقلل من ذلك اصباغ القانون على حجية الأحكام القضائية فضلاً عن وجود العضو القضائي في تشكيله"([٢]) .

---

(١) د/سليمان الطماوي القضاء الإداري ،قضاء الإلغاء، ١٩٨٦،ص٢٥٤ .

(٢) د/مصطفى محمود عفيفي الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر المرجع السابق ص٣٢٨ . انظر أيضاً د/محمود محمد حافظ القضاء الإداري دراسة مقارنة الطبعة السابعة دار النهضة العربية .

[ثانياً] المنازعات الإدارية التى لم ترد نصا فى قانون مجلس الدولة :-

لقد نصت المادة (١٧٢) من الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١م على أنّ " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " ومن ثم فقد أصبغ الدستور على مجلس الدولة المصري صفة قاضي القانون العام في نظر كافة المنازعات الإدارية وقد جاء قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م في نص المادة العاشرة فقرة (١٤) على " اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في سائر المنازعات الإدارية" وقد جاء ذلك تأكيدا من المشرع على ولاية مجلس الدولة على كافة أنواع المنازعات القضائية وقد نصت المادة (١٥) من القانون(٤٦) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم السلطة القضائية على أنّه " فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى منها بنص خاص و يخرج من المنازعات التى يختص بها مجلس الدولة رغم صفتها الإدارية بعض المنازعات الإدارية و التي من بينها أعمال السيادة والتي يخرجها القانون كاملة من اختصاص الجهات القضائية عامة ، وقد أوردهم أستاذنا الدكتور مصطفى عفيفى على النحو الآتى :-

١- أعمال الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة .

٢- المنازعات المتعلقة بجوازات المركبات الإدارية وما تلحقه من إضرار بالأفراد طبقا لقانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧م فى فرنسا .

٣- المنازعات المتعلقة بإستيلاء الدولة على العقارات المملوكة للأفراد بإعتبار القضاء العادي أقدر على حماية الأفراد فيها .

٤- أعمال التصدي المادي من جانب الإدارة بالمخالفة لقواعد المشروعية عندما يترتب عليها الضرر بالأفراد "(١) .

* ونضيف لذلك المنازعات التي أسندها المشرع بنص القانون للقضاء العادي وهي المنازعات التي حددها المشرع نصاً لاختصاص القضاء العادي بها رغم طبيعتها الإدارية ومثالاً لذلك ما نصت عليه المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية المصرية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م والتي نصت على أنْ " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متي كان مبني الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة " .

ولا ننسى أنْ نذكر في هذا المقام أنه يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ، حيث " جاءت صياغتهم من العموم والإطلاق بحيث يمتد مدلولها إلى القرارات

---

(١) د/**مصطفى محمود عفيفي** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر المرجع السابق ص٢٣٥ .

السلبية أو الضمنية المتعلقة بالتعيين سواء بالامتناع أو الرفض "([1]) ، ويخرج من اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة وفقا لنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة .

الغصن الثالث

إجراءات رفع الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة المصري

بداية لقد أوضحت المادة ٣ من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ على أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص إلى أنْ يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى([2]) .

ولقد رسمت المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الملامح الرئيسية **للإجراءات الواجب إتباعها لرفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا** حيث نصت على أنّه يجب أنْ يتم رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا في خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه و أنْ يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محامي من المقبولين أمامها ويجب أنْ يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كلا منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ١١ قضائية بجلسة ١٩٧١/١/١٠م مجموعة أحكام المحكمة لسنة ١٥ ص ١٢٥.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم٧٧١ لسنة ١٥ق دستورية بجلسة ١٩٧٦/٢/٨م .

الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ، وأنه يجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أنْ يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التي ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية كما أضافت المادة (٤٥) من قانون المجلس على أنّه يجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضى الدولة وأوضحت المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه تنظر دائرة فحص الطعون ، الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إنّ رأي رئيس الدائرة وجهاً لذلك ، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا ، إما لأنّ الطعن مرجح القبول أو لأنّ الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا بإحالته إليها أما إذا رأت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ، وتبين المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار كما أشارت المادة (٤٧) من القانون على أنْ تسري القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ويجوز أنْ يكون من بين أعضاء

المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى إصدار قرار الإحالة .

وأما بالنسبة لإجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية :-

فبداية نوضح أن المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصرى قد ألزمت بأنها لا تقبل الطلبات الآتية :-

أ- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

ب- الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعا من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة و لقد حددت المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة الملامح الرئيسية للإجراءات الواجب إتباعها لرفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية حيث نصت على " أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أنْ يبت في التظلم قبل مضى ستين يوماً من تاريخ تقديمه كما أشرتُ سابقاً، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة " .

هذا وقد أصدار رئيس مجلس الدولة بموجب هذا التكليف القرار رقم (٧٢) في ١٢ من إبريل عام ١٩٧٣م ، حدد فيه إجراءات التظلم الوجوبى، وطريقة الفصل فيه حيث نصت المادة الأولى على أن يكون التظلم إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار ، أو إلى الجهات الرقابية بطلب يقدم لها، أو يرسل إليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول و أن يشتمل التظلم على اسم المتظلم، ووظيفته، وعنوانه، وتاريخ صدور القرار ، وتاريخ نشرة في الجريدة الرسمية، أو في الوقائع المصرية، أو في النشرة المحلية، أو تاريخ إعلان المتظلم به، وموضع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها ونصت المادة الثالثة على إلتزام جهة الإدارة بتلقى التظلمات وقيدها برقم مسلسل في سجل خاص تبين فيه تاريخ تقديمها وورودها، ويسلم إلى المتظلم إيصال تبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه، أو يرسل الإيصال بطريق البريد بكتاب موصى عليه وكذا أنْ ترسل التظلمات فور وصولها إلى الجهة التي أصدرت القرار ، وعليها أنْ تبدى رأيها فى التظلم، وأنْ ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ، ويرسل إلى الجهة التي يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه، أو وروده وذلك وفقا للمادة الرابعة من القرار هذا وقد حددت المادة الخامسة من القرار أنْ يتولى فحص التظلمات مفوضوا الدولة برئاسة الجمهورية، ورئاسة مجلس الوزراء، والوزارات، والمحافظات، والهيئات والمؤسسات العامة ، أو من ينتدبون لذلك من هذه الجهات وتعرض تاريخ فحص التظلم على الجهة المختصة فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ ورود التظلم ، ومن الجدير بالذكر أنّ المحكمة الإدارية العليا قد قضت بأن الشارع

لم يرتب على مخالفة ذلك أي بطلان ، وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت فى مثل هذا التظلم([1]) .

وأضافت المادة السادسة من القرار بأن تتخذ الإجراءات اللازمة للبت فى التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر فى تظلمه، والأسباب التي بنى عليها بكتاب موصى عليه وينبغى أن يكون قرار الوزير الصادر برفض التظلم مسبباً، وثابت هذا الرفض بتأشيرة منه مدونه على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم.

و أنّ التظلم الوجوبي يلزم المتظلم بتقديم دليل وجودة، سواء بمستند مثبت لتسليمه أو الإشارة إلى دفتر قيد به، أو أي دليل مؤدى إلى إقتناع المحكمة بسبق تقديمه وهو ما يكون فى الغالب صورة من التظلم موضح بها رقم الوارد للمجلس أو إشعار مسجل بعلم الوصول يفيد باستلام التظلم من قبل المجلس .

كما أوضحت المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الإجراءات الإدارية لرفع الدعوى بأن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إنْ كان مما يوجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه وللطالب أنْ يقدم مع

---

(١) راجع د / مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، طبعة ١٩٩٩، ص ٣٥٩.

العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أنْ يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات كما أضافت بأنه تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً للطالب كما يعتبر مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلاً مختارا لهم ، إلا إذا عينوا محلاً مختاراً غيره .

كما ألزمت المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة الجهة الإدارية المختصة بأن تودع بقلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها و أنْ يكون للطالب أنْ يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض إذا رأى وجهاً لذلك فإذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الإدارية أنْ تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع مستندات في مدة مماثلة ويجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أنْ يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة ويعلن الأمر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد أو يسرى الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربعة وعشرين ساعةً من انقضاء الميعاد في الفقرة الأولى بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة .

وأما عن كيفية توزيع القضايا بين دوائر المحكمة فوفقاً للمادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة يكون توزيع القضية على دوائر المحكمة بمراعاة نوعها طبقاً للنظام الذي تبينه اللائحة الداخلية للمجلس وأضافت بأنّه يجب على قلم كتاب المحكمة أن يبلغ ذوي الشأن تاريخ الجلسة ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام ولا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أنّ أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة ومع ذلك إذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الإهمال بغرامة لا تجاوز العشرين جنيها ، ويجوز منحها للطرف الآخر ، على أنْ الدوافع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها فى أي وقت كما يجوز للمحكمة أنْ تقضي بها من تلقاء نفسها وللمحكمة إذا ترائى لها ضرورة إجراءات تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين وفقاً لنص المادة مادة (٣٢) من القانون كما أوجبت المادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة على علانية جلسة صدور الحكم .

و لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنّه يجوز للمحكمة أنْ تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أنّ نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناءا على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل ، فإذا حكم له بهذا

الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن ، واسترد منه ما قبضه وذلك وفقاً لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة كما أوضحت المادة (٥٠) من القانون أنّه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

ومن الجدير في هذا المقام أن نذكر عدة أشياء هامة جداً نراها من وجهة نظرنا وهي :-

[١] إن في إدخال الميكنة والكمبيوتر إلى المحاكم مرحلة هامة لتطوير المرفق القضائي والتي يتم بها التقاضي بالمراحل الآتية فبداية يقوم المتقاضي بتقديم صحيفة دعواه ثم يتم فرز دعواه وتحديد نوعها وإستيفاء الصحيفة لجميع البيانات والعناوين ، وبعد ذلك يتم تقدير الرسوم وتصوير الصحيفة ميكرو فيلم ثم مراجعة المستندات المقدمة وعندها يتم إدخال جميع البيانات على الكمبيوتر متضمنة نوع الدعوى (مدنية كانت أو جنحة أو تجارية أو أحوال شخصية) واسم المدعى و المدعى عليه وبياناته والرسوم ورقم كرانية المحامي والكمبيوتر يقوم بنفسه عشوائياً باختيار دائرة لنظر الدعوى ومنحها رقما واختيار جلسة ، ويخرج بذلك إيصالاً للمتقاضي ليتم بعد ذلك دفع الرسوم ، وفي نفس الصالة يقوم موظف من قلم الجدول باستلام أصل العريضة وإثبات البيانات عليها وختمها بخاتم شعار الجمهورية ويتسلمها المتقاضي ليقوم بإعلان دعواه ثم بعد ذلك تبدأ مرحلة تسجيل كافة بيانات الدعوى على الكمبيوتر وأوراقها وكافة إجراءاتها حتى مرحلة صدور الحكم وتسجيله على الكمبيوتر ويترتب على ذلك مميزات عديدة وهى كالأتى :-

١- سرعة مراحل التقاضي وصدور الحكم وإمكانية الحصول على نسخته من على الكمبيوتر في ثواني وإمكانية متابعة الأحكام على الكمبيوتر بسهولة ويسر .

٢- يقضى على أي تلاعب في تحديد الجلسات من أمناء السر والموظفين حيث أن الكمبيوتر هو الذى يحدد موعد القضية والدائرة التى تنظرها .

٣- يمنع تلاعب أمناء السر والموظفين من تزوير مستندات الدعاوى أو سرقتها لأن المستندات ستكون مسجلة على الكمبيوتر مرحلة بمرحلة منذ بداية رفع الدعوى .

٤- إنّ القاضي سيتمكن من متابعة أحدث الأحكام بواسطة الكمبيوتر .

٥- يمكن جهات التفتيش والرقابة من سهولة عمل الإحصائيات عن نسبة الإنجاز في القضايا ومتابعة عمل الدوائر المختلفة ونسبة الخطأ فيه ضعيفة جدا .

٦- سهولة أنْ يتم حفظ بيانات كافة القضايا على مدى قرون فى مساحة وحيز ضيقا وإمكانية الرجوع إليها بسهولة ويسر ونرى أن يتم إضافة الآتى :-

* الربط بين كافة الجهات القضائية عن طريق الكمبيوتر عن طريق إنشاء شبكة داخلية تماثل شبكة الإنترنت ، تربط بين جميع المحاكم والنيابات والهيئات القضائية على مستوى الجمهورية وهي لم تعد صعبة ويمكن الإستفادة من خبرات العسكريين في هذا المجال وأن يكون أمام كل عضو هيئة قضائية كمبيوتر يوصله بهذه الشبكة ويمكنه من التواصل مع الهيئات القضائية الأخرى فمثلاً عندما يكون هناك دعوى أمام مجلس الدولة منظورة أمام القضاء العادي فهي تمكن قاضي مجلس الدولة من معرفة حكم القاضي العادي فور صدور الحكم والحصول على نسخة من الحكم وذلك حتى يتمكن

من الفصل في القضية المعروضة أمامه وهو ما يسهل من إجراءات التقاضي كما أنه يمكن أعضاء الهيئات القضائية من الإطلاع على كل ما هو جديد من أحكام النقض وكذا الفتاوى والأحكام ومن ثم فهي تمكن القاضي من أداء عمله وتيسره له كما أنها تسهل من إجراءات التقاضي وتؤدى إلى الإسراع بصدور الأحكام لتوافر كافة الأسباب المسهلة لها . و نرى أنه يجب أن يتم تسجيل التحقيقات في النيابة العامة والمحكمة وفي أقسام الشرطة وفي كافة مراحل الضبط والتحقيق بالصوت والصورة وذلك ليصبح جزء من ملف القضية لنتخلص بذلك من أية شكوى من تعذيب المتهمين في التحقيق أو تعرضهم لإكراه مادي أو معنوي .

[٢] أهمية إصدار قانون الإجراءات الخاصة بالدعاوى الإدارية بمجلس الدولة .

الغصن الرابع

حجية أحكام مجلس الدولة

إن مبدأ سيادة القانون قد تم النص عليه في الدستور المصري لسنة ١٩٧١م حيث نصت المادة (٦٤) منه بأن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة كما نصت المادة (٦٥) بخضوع الدولة للقانون ونصت المادة (٧٢) منه بأن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له الحق في هذه الحالة في رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة و وتصبح أحكام القضاء باته باستنفاذ طرق الطعن العادية عليها وهي المعارضة والاستئناف سواء بالطعن أو رفضه أو فوات مواعيد الطعن فإنها تتمتع بقوة القوانين من الإلزام وغيره ، ولا يجوز مخالفتها،

وتأخذ حجية الأمر المقضى به وهو ما يتبين معه أنّ أحكام القضاء الصادرة من محاكم مجلس الدولة تحوز حجية الشئ المقضي به فور صدورها فلا يجوز طرحها للمناقشة مرة أخرى وذلك لحجيتها ، والحجية هنا هى حجية نسبيه تقتصر على نص الدعوى التي صدر فيها الحكم من أطرافها ومحلها.

ومن المعروف أن هناك فرق بين حجية الأمر المقتضي به وقوة الأمر المقتضى به فالحجية تلحق الحكم فور صدوره([1]) ، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وهو المعارضة والاستئناف، فالاستئناف يؤدي فقط إلى وقف حجية الحكم حتى يقضي بتأييده فتعود له الحجية، أو بإلغاؤه فتزول عنه، فلا تتقيد محكمة الاستئناف بحجية الحكم المطعون فيه أمامها، طالما لم يصبح حكمها نهائياً فى الدعوى([2]) .

أما قوة الشئ المقضي به فهي لا تلحق إلا الحكم الذي صار باتا سواء لأنه لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، أو كان يقبل الطعن فيه بأياً من هذين الطريقين، ولكن لم يطعن فيه بأيا منهما في الميعاد، أو تم الطعن فيه بأيهما فقضي بعدم قبول الطعن أو برفضه، وبذلك صار الحكم باتا، وحاز ما قضي به قوة الشئ المقضي به، فهي صفة تثبت للحكم النهائي، ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بالنقض ، وأنه طعن فيه

---

(١) حكم محكمة النقض في النقض مدني ١٨ ابريل ١٩٦٢م ، المجموعة السنة ١٩، ص ٧٩٥ رقم ١١٥.

(٢) حكم محكمة النقض في النقض مدني ٢٦ نوفمبر ١٩٦٨م ، المجموعة السنة ١٩، ص ٧٩٥، وبتاريخ ٦ فبراير، ١٩٨٤، المجموعة السنة ٥٠ق، رقم ٦٦ .

بالفعل([1]) ، وقوة الأمر المقتضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الإعتيادية، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي .

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص القضائي (بين القضائين العادي والأداري) في فرنسا و مصر

لقد سبق أن أوضحنا أنّ الاختصاص و هو ولاية جهة بعينها وصلاحيتها القانونية وفقا للدستور أو القانون فى إصدار تصرف معين فإنّ عيب عدم الاختصاص القضائي يقع حينما تغتصب إحدى الهيئات القضائية من محاكم على إختلاف درجاتها ولاية لها سلطة إصدار أحكام تختص بها هيئة قضائية أخرى متجاوزه حدودها (الزمنية أو المكانية أو الموضوعية) وسوف نتناول فى هذا المبحث مفهوم عيب عدم الاختصاص وأهميته و أسبابه وأنواع عدم الاختصاص وصوره من تنازع إيجابي أو سلبي أو تعارض الأحكام فى المطلب الأول ثم كيفية حسم إشكالاته موضحاً الجهة صاحبة الاختصاص في حسم إشكالات التنازع بين القضاء العادي و الإداري في فرنسا و مصر في المطلب الثاني و ذلك على النحو الأتي بيانه :-

---

(١) حكم محكمة النقض في النقض مدني الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق فى ٣٠ /٣/ ١٩٧٨م المجموعة السنة ٢٩ ص ٩٣٢ ، و الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق فى ٢ /٢/ ١٩٧٧م ، المجموعة السنة ٢٨، ص ٣٥٩ .

. المطلب الأول

عيب عدم الإختصاص

[أولاً] مفهوم عيب عدم الإختصاص وأهميته :-

لقد عرفت المحكمة الإدارية العليا عيب عدم الاختصاص حين ذهبت فى حكمها إلى أنْ صدر القرار ممن لا يملك سلطة إصداره أو هو ممارسة جهة ما لعمل قانوني معين جعل المشرع من اختصاص هيئة أو فرد أخر، أي ممارستها له رغم عدم اختصاص و قدرة هذه الجهة قانونا على مباشرة هذا العمل([1])، وذلك بأن يصدر الحكم ممن يفقد ولاية إصداره أو فى تجاوزه في إصدار حدود هذه الولاية([2]) ، وينشا تنازع الاختصاص القضائي.بسبب وجود أكثر من جهة قضائية في الدولة تستقل كل منها عن الأخرى ولا يشترط لقيام التنازع أن يقع بين جهتين من جهات الحكم فيمكن أنْ يقع بين جهتين أحداهما جهة من جهات الحكم والأخرى من جهات التحقيق فيتصور أن يقوم تنازع اختصاص بين المحكمة الجنائية ومستشار الإحالة كجهة تحقيق .

والشكل الأوسع انتشارا من عدم الاختصاص هو عدم الاختصاص البسيط حينما يصدر من جهة متجاوزة لنطاق اختصاصها داخل نطاق السلطة الواحدة وهي الأكثر شيوعا قد يكون عدم الاختصاص أشد جسامه وذلك حينما

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٩٦٩/١١/٢٩م مجموعة الخمسة عشر سنة " ١٩٦٥ – ١٩٨٠ " الجزء الثاني ص ٤٤٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ ق بجلسة ٥/ ٣/ ١٩٨٨م.

يصدر من جهة متجاوز لنطاق اختصاصه في نطاق لأكثر من سلطة داخل الدولة وهو الأندر حدوثاً .

وترجع أهمية الاختصاص في أنه يجب على كل جهة لها اختصاص محددا يتعين عليها إحترام نطاقه مما يكسبها تمرساً ودارية في ممارسة هذا الاختصاص حيث ينعكس ذلك إيجابيا على سرعة إنجاز العمل بشكل يتفق مع القانون ويحقق المصلحة العامة(١) . كما أن " عيب عدم الاختصاص يعد من النظام العام تحكم به المحكمة ولو لم يثيره أصحاب الشأن "(٢) ، ولا يجوز للخصوم الإتفاق على اللجوء إلى القضاء العادي في منازعات تدخل في اختصاص القاضي الإداري ولا العكس وصدور القرار أو الحكم من جهة غير منوط بها إصداره قانونياً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم لما في ذلك من إعتداء على سلطة جهة أخري لها شخصيتها المستقلة(٣) ، و من ثم يترتب على تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام نتائج بالغة الأهمية تتمثل في عدة أمور منها :-

١- للقاضي أن ينظر من تلقاء نفسه في توافر هذا العيب من عدمه، حتى ولو لم يدفع به أحد أطراف الدعوى.

---

(١) د/ **طعيمه الجرف** - رقابة القضاء لأعمال الإدارة قضاء الإلغاء سنة ١٩٧٧ ص٣٤١ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٨٥/٦/٨م مجموعه مبادئ السنة ٣٠ ص ١٢٧٠ بند ١٨٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٠١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٣٠م .

٢- أنـه لا يجوز للأفراد الاتفاق على اللجوء لجهة أخرى دون الجهة التي حددها القانون حتى لو إتفق الأطراف في الدعوى على غير ذلك وهنا يعد إتفاقهم باطل .

٣- أن الجهة صاحبة الاختصاص لا تستطيع التنازل عن اختصاصها لجهة أخري تابعة لها أو تفوضها فيه ما لم يمنح القانون لها سلطة التفويض .

* فانه إذا ما أنيط بسلطة ما باختصاص معين بمقتضي المبادئ الدستورية أو القانونية أو اللوائح فلا يجوز لها أنْ تنزل عنه أو تفوض فيه أي سلطة غيرها أو أية جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذٍ يكون واجباً قانونياً عليها وليس حقاً لها يجوز أنْ تفوض فيه أحد إلا إذا كان القانون يتضمن ذلك([1]) .

[ثانياً] أسباب وأنواع عدم الاختصاص:-

[١] أسباب التنازع ترجع إلى الاعتبارات الآتية:-

١ - وجود خلط دائم بالحياة القانونية بين القانون العام والقانون الخاص ولا تتيح تخصيص مجالات مقفلة لكلا منها فهناك من الوقائع ما قد تضمن في طياتها شق جنائي وشق إداري يصعب الفصل فيما بينهم ، ويصعب معه تحديد طبيعة المنازعة .

٢- ما قد يشوب النصوص الخاصة المبينة لوظيفة الجهة القضائية من غموض و قصور عن تناول كل ما يدخل في وظيفتها ، قد يؤدي إلى إضطراب و إختلاف في التفسير الأمر الذي قد يكون من نتائجه أن تدخل جهة قضائية في ولايتها ما تدعيه جهة أخري لنفسها من ولاية وإضطراد

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٥٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٤ مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري – السنة التاسعة .

محاكم هذه الجهة تبعاً لذلك إلى الرجوع في بيان وظائفها إلى ما تراه هي من الحجج والبراهين .

٣- رغبة كل جهة قضائية في أنْ توسع من وظيفتها وتمد من سلطانها، وتتعدي على وظائف غيرها معتمدة على غموض النصوص أو نقصها أو على نظريات مختلفة تضع هي قواعدها، بمحض رغبتها لتبرر هذا الاعتداء .

٤- فقدْ روح التعاون وإنقطاع الصلة بين جهات القضاء المختلفة فكل منها تضع حدود سلطتها مستقلة عن الأخرى، وتعمل في داخل هذه الحدود التي رسمها لها المشرع مستغلة الثغرات فى القوانين المبينة لوظيفة الجهة القضائية معطية لنفسها اختصاصات غير عابئة بممارسة غيرها لنفسها من اختصاصات([١]) .

٥- إدخال الدولة والجماعة العامة فى الحياة الإقتصادية فى أشكال تقليدية أو جديدة يطرح بشكل متكرر مسألة معرفة ما تطبق عليها من نصوص للفصل في المنازعات([٢]) .

[٢] أنواع عدم الإختصاص:-

(١)- عدم الاختصاص الموضوعي :-

إذا صدر القرار من موظف في غير اختصاصه موضوعاً أي عندما يكون محل القرار أو موضوعه في غير إختصاصه أو محله وقد يكون هذا الاعتداء

---

(٢) د/ عبد الحكم فودة ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية الإدارية علي ضوء الفقة وقضاء النقض دار المعارف بالأسكندرية ١٩٩٥.

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية في ، 2مارس ١٩٨٣، السيد ، والسيد Bumarchivco، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1983، 1692، تعليق. Auby . J . M) .

من سلطة مساوية لها أو من سلطة أدنى على سلطة أعلى أو من سلطة أعلى على سلطة أدنى منها ([1]) .

(٢)– عدم الإختصاص المكاني :–

إذا صدر القرار من موظف أو جهة إدارة يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه " الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بمكان معين "([2]).

(٣)– عدم الإختصاص الزمني :–

إذا صدر القرار من موظف في الفترة الزمنية التي يكون غير مختص فيها بإصدار القرار ولا يملك إصداره..

[ثالثاً] صور تنازع الاختصاص:–

حيث يظهر التنازع في الاختصاص في عدة صور متعددة من تنازع إيجابي وتنازع سلبي وتنازع يقوم بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين وسنتاولهم كالآتي:–

[١] التنازع الإيجابي:–

---

(١) انظر تفصيلاً :– د/ **سليمان الطماوي** الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة سنة ١٩٨٥ دار النهضة العربية ص ٢٤٥ ، و د/ **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة دار الفكر الجامعي بالأسكندرية طبعة ٢٠٠٢ ص٤٨ وما بعدها ، و د/ **سعاد الشرقاوى** دعوى الإلغاء و دعوى التعويض دار النهضة العربية ص ٦٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٨/١١/٢٧ المجموعة – السنوات ١٩٦٦ – ١٩٦٩ ص ٤١٥ ، **وأنظر أيضاً : د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة** أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة المرجع السابق ص٥٥ .

ويحدث في أنْ تدّعى جهتي من جهات القضاء لنفسها أحقيتها بالفصل في هذا النزاع و تتمسك باختصاصها بنظر الدعوى صراحة أو ضمناً وتنظرها و ذلك لو أدعت كل من جهتي القضاء العادي و الإداري أحقيتهما بنظر نزاع معين وعندها يتم رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا .

[٢] التنازع السلبي:-

وهو ذلك التنازع الذى ينشأ بين جهتي القضاء عندما تدعي كلا منهما عدم اختصاصها بالنظر في هذا النزاع المطروح أمامها و ترفض الفصل فيه و بالتالى الامتناع عن إصدار حكم قضائي من كلا المحكمتين في ذلك النزاع أو هو امتناع الجهة المختصة بإصدار الحكم عن أصدارة أو رفضها اتخاذه وكان من الواجب عليها اتخاذه طبقا للقوانين واللوائح وهو حينما تتخلي كل جهات القضاء في الدولة عن نظر المنازعات والفصل فيها على سبيل المثال ، كما لو امتنعت كلا من جهتي القضاء العادي و الإداري عن النظر في نزاع معين مطروح أمامهم و الحكم فيه بعدم الأختصاص لعدم ولايتهم على ذلك النزاع بأن ترفع منازعة أمام القضاء العام فيحكم بعدم اختصاصه لانتفاء ولايته فترفع مرة أخري وتحال لجهة القضاء الإداري فيحكم بدوره بعدم اختصاصه لانتفاء الولاية ، فالأمر في التنازع السلبي لا يعدو سوى الامتناع عن نظر المنازعة من كلتا الجهتين وهو ما يسمي بظاهرة إنكار للعدالة .

وقد يقع بصورة سلبية في حالة رفض الجهة المختصة بإصداره اتخاذه لاعتقادها بأنه لا يدخل في اختصاصها في حين أنها تكون مختصة بإصداره ولا يتصور التنازع في الاختصاص ما لم يتماثل الموضوع ، وخصوم الدعوتين فهو مناط قبول دعوي تنازع الإختصاص.

وفى حالة حدوث التنازع السلبي بين القضاء العادي و الإداري يتم إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا لتحديد أيا من الجهتين القضائيتين هي المختصة بالفصل فى هذا النزاع ، فإما أن يصدر الحكم مقرراً أنّ جهة القضاء العادي هي المختصة ، و إما أن يصدر مقرراً أن جهة القضاء الإداري هي المختصة بالفصل فى هذا النزاع .

وخلاصة الأمر كله ذلك أنّ المحكمة الدستورية العليا هى المنوط بها حسم مشكلة تنازع الاختصاص بنوعية الإيجابي و السلبي .

[٣] تعارض الأحكام :-

وهو الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين صدر أحداهما من أي جهة من جهات القضاء أو جهة ذات اختصاص قضائي والأخر من جهة قضائية أخرى ويعرف هذا النوع من التنازع بتعارض الأحكام وفي هذه الحالة يصدر حكمان نهائيان من جهتي قضاء ، وقام بينهما تعارض من شأنه عدم إمكانية تنفيذ أيا من الحكمين مما يؤدي إلى حدوث حالة من إنكار العدالة وخول القانون المحكمة الدستورية العليا بمهمة الفصل فى التنازع حول تنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة وذلك بمقتضى المادة (٢٥) والتي تقرر أنْ " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء" .

و هنا تثور مشكلة وهي أيا من الحكمين سوف يتم تطبيقه خاصة إذا صدر الحكمين متعارضين ، و أية محكمة هي المختصة بنظر هذا النزاع حتى يتم تطبيق الحكم الصادر منها ؟ ففى هذه الحالة يتم إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مشكلة تنازع الإختصاص بين جهتي القضاء العادي و الإداري و يصدر الحكم بتحديد المحكمة المختصة بالفصل

فـى المنازعـة المطروحـة بحيـث إذا حكمـت المحكمـة الدسـتورية باختـصاص محكمة القضاء العادي طبق الحكم الصادر منها و العكس .

ويجب لكـي يـتم رفـع الـدعوى أمـام المحكمـة الدسـتورية العليـا يجـب أن تكـون كـلا الجهتـين القضائيتين محـل النـزاع قد فـصلت فـي موضـوع الـدعوى بحكم نهائي ولا يشترط هنا وحدة خصوم الدعوى وأن المعيار هنا هو في وحدة الموضـوع والمحكمـة الدسـتورية هنـا تهـدف إلـى منـع أي جهـة قضائية غيـر مختصة من الإعتداء على الجهة الأخرى وهذا على خلاف الحالة في فرنسا حيـث تتجـه فرنـسا إلـى حمايـة اختـصاص القـضاء الإداري و حمايـة الإدارة العامـة مـن الخضوع للقضاء العادي وسوف نشرح ذلك تفصيلاً ، ففي مصر يجوز الدفع بدعوى الاختصاص من كل ذى صفة ومصلحة في الدعوى و من أطرافها أمـام القضاء العـادي أمـا فـي فرنسا فرفـع الدعوى إلى محكمـة التنـازع مقصورا على الإدارة ولا ترفع الدعوى إلا فى مواجهة القضاء العادي وتخضع قرارات الإحالـة والـدعوى والطلبـات التـي تقدم إلـى المحكمـة الدسـتورية العليـا للأحكـام المقـرر فـي قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة بـألا يتعـارض مـع نصوص قانون المحكمة أنّ الطلب الذي يقدم إلى المحكمة يجب أن يتوفر به عدة إشتراطات :-

١- أن يوضح به موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتها وما إتخذته كلا منهـا فـي شـأنه وفـي حالـة الحكمين النهـائيين المتناقضين يجب أن يبين فـي الطلب النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين ويجب أن تكون الطلبـات وصـحف الـدعاوى التـي تقدم إلـى المحكمـة الدسـتورية العليـا موقعـاً عليهـا مـن محـامٍ مقبـول للحضور أمامهـا، ولا يقبـل للحضور أمامهـا سـوي المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا .

٢- ينبغي أن ترفق بالطلب صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع أو التناقض وإلا كان الطلب غير مقبول ، هذا ما تقضي به المادة (٣٤) من قانون المحكمة، فقد رأت في هذه الصورة الرسمية للحكمين إجراءات جوهرية يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى. وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا أن هذا الإجراءات لا يغني عنه أي إجراءات آخر وطرحت جانباً " ما أثارته المدعية بشأن طلب توجيه اليمين الحاسمة إثباتا لصدور هذين الحكمين(١) .

- وتتولي هيئة المفوضين بالمحكمة تحضير الدعوى، وتودع بعد ذلك تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها وتحكم المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة وهنا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة تنازع الاختصاص وقف السير في الدعوى المتقدم بشأنها الطلب وهذا بالنسبة لحالة التنازع الإيجابي ، أما بالنسبة في حالة التنازع السلبي فإن الدعوى بطبيعتها موقوفة أو مقطوعة بالنسبة للجهتين كلتيهما. و أما بالنسبة للحالة الثالثة حالة الحكمين المتناقضين فان رئيس المحكمة يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ أحد الحكمين أو كليهما حتى الفصل في النزاع .

ويتضح من جماع ما سبق أن سلطة المحكمة الدستورية هنا تقتصر فقط على تحديد المحكمة المختصة وترجح أحد الحكمين فقط وليس من سلطة الحكم في موضوع النزاع كما هو الحال في فرنسا لمحكمة التنازع الفرنسية

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٢ ق تنازع في مجموعة أحكام المحكمة الجزء الأول ص ١، ٣ و حكمها في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق تنازع في نفس الجزء ص ٢٩٦، وحكمها في القضية رقم ٦ لسنة ٢ ق في مجموعة أحكام المحكمة الجزء الثاني ص ٢٣١ بند ١.

وتتولى المحكمتين الفصل في تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداري من جهة وبين محاكم القضاء العادي من الجهة الأخرى وهو ما سوف نتناوله في المطلبين الآتيين :-

المطلب الثاني

حسم إشكالات تنازع الاختصاص القضائي في فرنسا بين جهتي القضاء العادي والأداري

(محكمة التنازع أو حل الخلافات الفرنسية)

القاضي العادي هو حامي الفرد وحصن الأمان بالنسبة لما يتعلق به من أمور والضامن لحقوقه وحرياته وخاصة ملكيته الخاصة، وهو القلعة التي يحتمي فيها من أي إعتداء يتعرض له، خاصة من قبل الإدارات والسلطات العامة ومجلس الدولة هو العنصر الأساسي في القضاء الإداري وهو يبت بالدعاوى الإدارية أو يمكن أن يبت بها وذلك إما لأنه ينظر فيها مباشرة بداية ونهائية تجاه الأجهزة القضائية الأدنى ومهمته هي الحكم في المنازعات الإدارية وتطبيق القانون الإداري وقد منح هذا الاختصاص وفقاً لمبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية الذى ساد منذ الثورة الفرنسية وبمقتضى هذا المبدأ يستثنى الخلافات التي تنشأ عن عمل السلطة التنفيذية من اختصاص المحاكم العادية التي تخضع لرقابة محكمة النقض وقد أعطت هذه القاعدة الإدارة والقانون الإداري الفرنسي مظهرا أصليا جدا فمنها خرج القضاء الإداري أي مجموعة محاكم تنظر تحت سلطة مجلس الدولة في النزاعات الإدارية ويضاف إلى ذلك أن إخضاع هذه النزاعات لقضاء متخصص لا يطبق قواعد القانون الخاص وأتاح ذلك إنشاء قانون إداري، كجسم من قواعد مستقلة وأن قاعدة الفصل في الاختصاص بين القضائين الإداري والعادي هو القاعدة التي

تحظر على المحاكم العادية أي مجموعة الأجهزة القضائية الخاضعة لرقابة محكمة النقض البت فى المنازعات الإدارية([1]) ، وقد ينشىء بين هذين الجهتين من القضاء تنازع فى الاختصاص على النحو السابق إيضاحة ولمواجهة احتمالات التنازع بصورها المختلفة تم إنشاء جهة قضائية للفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي و الإداري وهى محكمة التنازع الفرنسية و سوف نبدأ في مستهل بحثنا بتوضيح أساس نشأة وتشكيل محكمة التنازع الفرنسية وذلك في الفرع الأول وعقب ذلك سنتناول في الفرع الثاني الإجراءات المتبعة أمام محكمة التنازع الفرنسية للفصل في تنازع الاختصاص القضائي الايجابي و السلبي و في حالة تعارض الأحكام وأثر أحكامها على النحو الأتى :-

الفرع الأول

أساس نشأة وتشكيل محكمة التنازع الفرنسية

أنه من المهم للتعرف على طبيعة عمل محكمة التنازع الفرنسية أن ننظر فى أساس نشأتها و تشكيلها وهو ما سنتناوله فى بحثنا فى هذا الفرع على النحو الأتى :-

الغصن الأول

أساس نشأة محكمة التنازع الفرنسية

قديما في فرنسا كان يتم الفصل في تنازع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي والإداري بواسطة رئيس الدولة وذلك بناء على رأى مجلس

---

(١) - ترجمة منصور القاني لكتاب (D.Goerges Vedel . droit administratif . part 1) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ ص ٧٤ .

الدولـة وذلـك وفقـا للأوامـر الإشـتراعية الـصادرة فـى أول يونيـو ١٩٢٨م ، ٢ فبراير ١٨٣١م ، ١٢ مـارس ١٨٣١م وكـان هذا الحل ناقصاً إلى حد كبير، ذلك بأنـه يمـنح رئيس الدولـة نظريـا ومجلس الدولـة عمليا صـلاحية البت فـى منازعات الاختصاص القضائي وكان هذا غريبا في ذاته، لأن المجلس كان خصماً وحكمـاً فـي الوقـت نفسه ، ولكـن مـا كـان يخفـف مـن هذه الغرابـة أن قـضاء مجلـس الدولــة الفرنـسي حتـى هـذا التـاريخ ، كـان قـضاء محجـوزا "retenue " بمعنـى أنـه كـان يـصدر " توصـيات " لا أحكامـا بـالمعني الفنـي. ولهذا فقد صـحح المشرع الوضـع بعد أن منح المجلس سلطة الفصل النهائية فيما يعرض عليه من القضايا " justice déléguée " إلا أنه بعد ذلك تم إنـشاء محكمـة مـستقلة تتـولى بمفردهـا سـلطة الفـصل فـي تنـازع الاختـصاص القضائي بين القضاء العادي والإداري و مستقلة عن كل من الجهتين حيث أنشئت محكمة التنازع أو حل الخلافات "Tribunal des conflits " فى عام ١٨٤٨م المؤلفة من عدد متساوي من قضاة المحاكم العادية التابعة لمحكمة النقض و قضاة مجلس الدولة ،وتشكل هذه المحكمة في فرنسا بطريقة تجعلها إدارة للتحكيم بين الجهتين، إلا أنه لم يكتب لها التاريخ أنْ تستمر طويلاً حيث تم إلغائها غدة انقلاب ٢ ديسمبر ١٨٥١م ثم أعيد إنشاؤها مرة أخرى بقانون(٢٤) مايو ١٨٧٢م(١) .

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية في وثورة ١٨٤٨م ، Dlloz 1998، مجموعــة الوقائع . Olivier. Cuie

الغصن الثاني

تشكيل محكمة التنازع الفرنسية

تتشكل محكمة التنازع في فرنسا من تسعة أعضاء مع عضوين رديفين، ويترأسهما وزير العدل على النحو التالي:-

وزير العدل رئيساً، وثلاثة مستشارين من محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة ينتخبهم زملاؤهم من الجهة القضائية التابعين إليها لمدة ثلاث سنوات، وعضوان أصليان وآخران إحتياطيان يتم إنتخابهم بواسطة الأعضاء السابقون، ثم مفوضان عن الحكومة ومساعدين لهما يختاران مناصفة من بين نواب مجلس الدولة والمحامين لدى محكمة النقض سنويا و يعينان بمرسوم) Surarbitre ([1] ، وقد جرت العادة على أنّ وزير العدل يمتنع عن التدخل إلا إذا تعادلت الأصوات وتعين عليه أن ينضم إلى أحد الجانبين للترجيح . ولقد إنتقد الفقهاء هنا جعل رئاسة محكمة التنازع لوزير العدل، فقد قيل بأنه رجل سياسة لا قانون و أن وزير العدل ربما لا يكون قانونيا مهنيا ، وأنه إذا تدخل فقد يميل إلى ترجيح كفة الاختصاص الإداري نظراً لخضوع الإدارة إلى القضاء الإداري ، ولكن العمل يجري كما ذكرنا على إمتناع الوزير عن التدخل إلا إذا تعادلت الأصوات وهي مع ذلك لا مفر منها أن وزير العدل وحده يمكن أن يمثل في آن واحد، بسبب وظائفه السلطة القضائية وبسبب إنتمائه الى السلطة التنفيذية ويضاف إلى ذلك أن وزير العدل لا يحضر الجلسات إلا في حالة تقاسم الأصوات الدائم فيتدخل إذا كمرجح مع الأخذ في الحسبان أن الرأى الذى يرجحه له نصف أعضاء محكمة التنازع وضرورة حضور وزير

---

(١) د/ **مصطفى محمود عفيفي** الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية كتاب جامعي كلية حقوق جامعة طنطا ص٢٤٠ .

العدل هي قليلة الاحتمال. فمنذ إنشاء المحكمة سنة ١٨٧٢ حتى سنة ١٩٥٠م لـم يتـدخل الـوزير للتـرجيح إلا سـت مـرات، وقـف فـي أربـع منهـا بجـوار الاختصاص الإداري[١] .

وتنعقد محكمة حل الخلاف على وجه صحيح عندما تكون مؤلفة من خمسة أعضاء ويقدم أحد أعضاء محكمة التنازع ، فى الحكم بالقضايا ، تقريرا وقد جرت العـادة عنـدما تنـاط الطلبات بمفوضـي حكومـة ينتمـي إلـى مجلس الدولة، أن يكون المقرر من بين قضاة محكمة النقض، والعكس بالعكس وذلك لمراعاة مبدأ التساوى[٢] .

ويوجد مفوضوا المحكمة وهم قضاه يدرسون القضية ويصلون إلى نتائج فـى إسـتقلال تـام وينـصبون فقـط علـى الـتفحص مـن وجهـة نظـر القـانون ، ولمراعاة التساوى بين النظامين القانونيين يقبل التناوب بين مفوضـى الحكومة بحيث يكونوا تارة هم أعضاء فى مجلس الدولة وتارة أخرى أعضاء فى محكمة النقض.

الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة أمام محكمة التنازع الفرنسية وأثر أحكامها

تلعـب محكمـة التنـازع دوراً هامـاً كقضاء مرجـع فـي تنـازع الاختـصاص بنوعية الإيجابي و السلبي بين القضائين الإداري والعادي في فرنسا باعتبارها

---

(١) مطول فالين، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧، ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) – ترجمة منصور القاني لكتاب (D.Georges Vedel . droit administratif . part 1,) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ ص ١٦٩ .

نوعاً من المحاكم العليا المشتركة بين النظم القضائية وبين محكمة التنازع هي قاضي تحديد الصلاحية في التنازع وليس لها أن تقوم بالفصل بين أطراف النزاع خارج مسائل الاختصاص و لها أن تحدد القاضي المختص فقط ، وسوف نتناول الإجراءات المتبعة أمام محكمة التنازع الفرنسية وأثر أحكامها فيما يلي :-

الغصن الأول

الإجراءات المتبعة أمام محكمة التنازع الفرنسية

انشأ المرسوم رقم ٦٠-٧٢٨ بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٦٠م المتعلق بإجراءات تنازع الصلاحيات كاشفا عن الفلسفة المتبعة حتى تتمكن محكمة التنازع الفرنسية من حسم إشكالات تنازع الاختصاص بناءا على إحالة القضاء الإداري أو القضاء العادي وتختلف الإجراءات هنا على أساس نوع التنازع إيجابي أو سلبي أو تعارض فى الأحكام وسوف نتناول ذلك تفصيلا على النحو الأتى :-

[أولاً] إجراءات حسم حالة تنازع الاختصاص الإيجابي في فرنسا :-

إن إجراءات حسم التنازع الإيجابي فيه إجحاف للقضاء العادي وانتقاص من سلطاته عندما ترفع قضية أمام القاضي الإداري في حين أنيه غير مختص، كما أن القانون لا يمنح للقضاء العادي وسيلة للطعن بعدم اختصاص القضاء الإداري أو رفع الأمر لمحكمة التنازع إذا لم يعلن القاضي الإداري من نفسه عدم إختصاصه ومن ثم يمكن للقاضي الإداري النظر والفصل فى ما يختص به القاضي العادي إذا لم يعلن القاضي الإداري من نفسه عدم اختصاصه و السبب فى منح هذا الإمتياز لمجلس الدولة الفرنسي دون القضاء العادى ليس تمييزاً للقضاء الإداري عن القضاء العادي ولكن

حماية للإدارة وسعياً وراء مصلحة الجهة الإدارية حيث أن القاضي الإداري في أحكامه تفضيل المصلحة العامة على المصالح الشخصية وذلك دون إجحاف على الحقوق والحريات أما القضاء العادي فهو يوازن بين المصلحتين دون أي مراعاة للصالح العام كما يرتبط ذلك بأسباب تاريخية ناتجة عن الآثار التاريخية لواقع سبق تدخل القضاء العادي واعتدائه على اختصاصات الإدارة قديما([١]) .

وفى هذا النوع من التنازع فى فرنسا عندما تدعى أكثر من جهة باختصاصها بنظر الدعوى فإن القانون الفرنسي في هذا النوع من التنازع قد أعطى حق اللجوء لمحكمة التنازع للسلطة التنفيذية ممثلة فى المحافظ([٢]) الذى تقع المحكمة التى تنظر الموضوع فى محافظته والخاصة بأول درجة وليس الاستئناف باعتباره ممثلاً للمصلحة المستهدف حمايتها([٣]) ، وقد قيد القانون المحافظ في إثارة التنازع الإيجابي بعدة قيود يمتنع فيها عليه إثارته من جديد ([٤]) وذلك في :-

---

(١) د/ مصطفى محمود عفيفي الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية المرجع السابق ص٢٤١ .

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٧ يونيو ١٩٥١م بلدينا Plouharnd و Everden، مجموعة Sirey،١٩٥٣ ، ٣ ،٨٩ .

(٣) حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 23 مارس ١٩٥٠م ، Bertotbi، المجموعة، صفحة ٦٥٥ .

(٤) . J.F. Flauss ، الممارسة الإدارية للتنازع السلبي للمهام من عام ١٩٦٢ إلى عام ١٩٧٧ م مجلة القانون العام والعلم السياسي ١٩٧٩,١٥٩١ و حكم محكمة التنازع ، ٢٥ يناير ١٩٨٨م Bunelier، المجلة القانونية،١٩٩٨م ،٤٠٨ .

١- في المواد الجنائية فى الجرائم التى يحاكم فيها موظف عام أمام محكمة جنايات وذلك منذ عام ١٨٢٨م.

٢- في الجنح إلا إذا كان موضوع الجنحة متصل بشكل لا يقبل التجزئة بتقدير قانوني لعمل إداري فردي فيجب هنا وقف الدعوى وأن يحيل الأمر إلى مجلس الدولة فإذا لم يتم ذلك يجوز لجوء المحافظ لمحكمة التنازع وفقاً لنص المادة الأولى من الأمر الاشتراعي بتاريخ أول يونيو ١٨٢٨م.

٣- لا يمكن للمحافظ رفع التنازع إذا ما إرتكبت مخالفات معينة تتضمن إعتداء على الحرية الفردية وذلك طبقا لنص المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية بل تفصل في ذلك المحاكم الإدارية مباشرة وتدخل من ضمن هذه الجرائم الإعتداء على الحرية وأنتهاك حرمة المسكن والواردة بالمواد من ١١٤ حتى ١٢٢ والمادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسى(١) .

* ولا يجوز للمحافظ إثارة التنازع الإيجابي إلا مرة واحدة فى كل دعوى وذلك احتراما لحجية الأمر المقضى للأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية وحتى لا يتسبب ذلك فى الإبطاء في إقرار العدالة .

هذا و قد نصت المادة (٢٦) من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢م على أن للوزراء الحق في أن يطعنوا أمام محكمة التنازع القضايا المحالة إلى قسم المنازعات القضائية في مجلس الدولة التي لا تعود للمنازعات الإدارية

---

(١) – ترجمة **منصور القاضي** لكتاب (D.Georges Vedel . Droit administratif part 1, .) المرجع السابق ص ١٧١ .

الداخله في اختصاص المجلس ويتيح هذا الإجراءات لوزير العدل ووزراء الحكومة أن يسحب من مجلس الدولة عن طريق إجراءات مماثلة لإجراءات التنازع الإيجابي القضايا التي تعود لصلاحية القضاء العادي التابع لمحكمة النقض والتى تكون منظوره أمام مجلس الدولة وكذا بالنسبة للنزاعات التي لا تنتمي لولاية أي القضائين الإداري أو العادي مثل أعمال السلطة التشريعية وأعمال الحكم من العلاقات التي تربط الحكومة مع المجلس النيابي أو العلاقات التي تنشأ بين الدولة و الدول الأجنبية .

وتوجد عدد من الشروط بشأن وقت رفع دعوى التنازع وإجراءاتها حيث يلزم المحافظ والوزير بها لكى يستطيع إثارة دعوى التنازع الإيجابى وهى:-

١- أن يقوم برفع دعوى التنازع قبل صدور حكم نهائى في الدعوى المرفوعة على الإدارة أمام المحاكم العادية ومن ثم يمكن رفع دعوى التنازع بداية من وقت فتح باب المحاكمة ويمتد ذلك لأثناء الاستئناف و بعد النقض إلا أنه لا يمكن رفع دعوى التنازع أثناء نظر الدعوى الأصلية أمام محكمة النقض([١]) ، والسبب في أنه ليس هناك إجراءات للتنازع أمام محكمة النقض هو أن هذه المحكمة ليست درجة ثالثة من القضاء وأن الحكم في الأساس يكون قد صدر قبل إحالة الدعوى بالطعن أمام محكمة النقض([٢]) .

---

(١) المجلة الفرنسية للقانون الإداري، ١٩٩١، ٥٥١، طلبات Charbonnier ، مصنف الاجتهادات الدورية ١٩٩٠ .II، ٢١٥٧٠، تعليق Morand Deviller وحكم محكمة التنازع الفرنسية في القضية، ١٥ كانون الثاني ١٩٩٠ Chanboulive ضد بلدية Vallocale et Etat français .

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية في القضية ، ٦ نوفمبر ١٩٧٨م ، الرفاف Darrase، المجموعة صفحة 659.

٢- أن يطلب المحافظ أو الوزير من المحكمة القضائية بإجراءات خاصة من المحكمة العادية التنحي عن نظر الدعوى لعدم اختصاصها بنظرها وأن ترفض المحكمة هذا الطلب فإذا أهمل المحافظ القيام بهذا الأمر الجوهرى فإن دعوى التنازع يحكم فيها بعدم الأحقية لعيب فى الشكل وذلك لبطلان الإجراءات(١) ويتعين على المحافظ أو الوزير أن يعد مذكرة الدعوى موضحاً بها أسانيده القانونية في عدم اختصاص المحكمة ويكون تقديم الطلب للمحكمة ، و في حالة رفض المحكمة طلب المحافظ و إبلاغها له من خلال خمسة أيام من صدور الحكم للمحافظ عن طريق نائب رئيس الجمهورية أن يرفع الأمر إلى محكمة التنازع فى خلال خمسة عشر يوم من تاريخ تلقيه الحكم من نائب رئيس الجمهورية ويجب عليه أن يعد مذكرة الدعوى موضحا به ما يؤيد دعواه وأسانيده الثانوية التي يستند إليها في اختصاص القضاء الإداري وفي هذه الحالة تتوقف المحكمة القضائية عن نظر الدعوى لحين صدور حكم محكمة التنازع وعلى محكمة التنازع أن تفصل في الدعوى في خلال ثلاثة أشهر من إحالة وزير العدل للنزاع إليها وفي حالة عدم صدور الحكم في خلال مدة الشهر التالية لمدة الثلاث أشهر الممنوحة لمحكمة التنازع للفصل في دعوى التنازع فللمحكمة القضائية العادية أن تمضى قدماً في نظر الدعوى . .

وتحكم محكمة التنازع باختصاص جهة معينة بنظر النزاع وإحالته إليها وقرارات الإحالة هذه يجب أن تكون مسببة وهي غير قابلة للطعن حيث أن حكم محكمة التنازع غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن .

---

(١) د/**سليمان محمد الطماوى** القضاء الإداري الكتاب الأول الإلغاء دار الفكر العربي طبعة ١٩٦٧ ص ٨٤ حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٢٦ أكتوبر ١٩٣٦ الصادر في قضية (Consorls du Terrail) المجموعة ، ص١١٦٥ .

[ثانياً] إجراءات حسم حالة تنازع الاختصاص السلبي في فرنسا :-

لقد أقر المشرع الفرنسي و أصدر مرسوم (٢٥) يوليو ١٩٦٠م بهذا النوع من التنازع والذى يمنع فيه جهتين قضائيتين من عدم نظر قضية مما يضع المتقاضي أمام حالة من إنكار العدالة أي أنه ينبغي أن يكون كلا من القضاء الإداري والقضاء العادي قد أعلن عدم صلاحيته بالنظر فى النزاع([1]) ، وفى هذه الحالة من التنازع يتم اللجوء الى محكمة التنازع وذلك بموجب عريضة يرفعها الطرفان أصحاب الدعوى الأصلية عن طريق محامٍ مقيد لدى محكمة النقض ومجلس الدولة ويجب عليه أن يعد مذكرة الدعوى موضحاً بها ما يؤيد دعواه وأسانيده الثانوية التي يستند إليها فى توافر حالة تنازع الاختصاص السلبي وتقرر المحكمة من هو القضاء المختص وتحيل الدعوى إليه للفصل فيها([2]) ، وقد وضع المشرع الفرنسي الضوابط التي تنظر الفصل فى التنازع السلبى موضحاً أنه إذا قضت إحدى جهتى القضاء بعدم اختصاصها وأن الموضوع من اختصاص جهة قضائية أخرى ، وإمتنعت هذه الجهة عن نظر الدعوى فإنه يجب عليها عرض الأمر مباشرة على محكمة التنازع من تلقاء نفسها حيث نصت المادة من مرسوم (٢٦) نوفمبر ١٨٤٩م ومرسوم(٢٥) يوليو ١٩٦٠م على ما يلى:

---

(١) . J.F. Flauss ، الممارسة الإدارية للتنازع السلبي للمهام من عام ١٩٦٢ إلى عام ١٩٧٧ م مجلة القانون العام والعلم السياسي ١٩٧٩,١٥٩١ و حكم محكمة التنازع ، ٢٥ يناير ١٩٨٨م Bunelier، المجلة القانونية،١٩٩٨م ،٤٠٨ .

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية في القضية ، ٣ فبراير ١٩٦٧م ، شركة Bourgogne – Bois .

" عندما يحيل قضاء من القضائين العادي أو الإداري، بحكم غير قابل للطعن صلاحية القضاء الآخر ، بحجة أن النزاع لا يدخل ضمن صلاحيته ، يكون على القضاء المحال إليه النزاع من القضاء الآخر لاختصاصه ، إذا رأى أن هذا النزاع من اختصاص النظام القضائي الذي أحال له النزاع، أن يحيل إلى محكمة حل الخلافات البت في مسألة الصلاحية المثارة على هذا النحو عن طريق حكم معلل غير قابل للطعن حتى أمام محكمة النقض وأن يتوقف عن أى إجراءات حتى صدور القرار النهائي عن محكمة حل الخلافات "([١]) .

وتحكم محكمة التنازع ببطلان قرار أحد الجهتين بعدم اختصاصه و اختصاص هذه جهة بعينها بنظر النزاع وإحالته إليها وقرارات الإحالة هذه يجب أن تكون مسببة وهي غير قابلة للطعن حيث أن حكم محكمة التنازع غير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن .

[ثالثاً] إجراءات حسم تنازع الإختصاص لتعارض الأحكام فى فرنسا :-

ففى هذه الحالة يصدر خكمان نهائيان من جهتى قضاء متعارضان أحدهما من جهة القضاء الإداري والأخر جهة القضاء العادي في موضوع واحد وهو ما يؤدى إلى حدوث حالة من إنعدام العدالة لعدم إمكانية تنفيذ الحكمين وتعارضهما ومن ثم يجب أن يكون الحكمين نهائيين ومن ثم فيجب لكي يتم رفع الدعوى أمام محكمة التنازع الفرنسية يجب أن تكون كلا الجهتين القضائيتين محل النزاع قد فصلت في موضوع الدعوى بحكم نهائي مستنفذ كافة طرق الطعن وكذا بالأساس الموحدة موضوع الدعوتين محل الحكم من حيث الموضوع والأشخاص المخاطبين به ، ويجب أن يكون الحكمين

---

(١) – ترجمة **منصور القاضي** لكتاب (D.Georges Vedel . Droit administratif part 1, .) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ ص ١٨٠ .

متعارضين وفي هذه الحالة يكون لأطراف الدعوى ذوى المصلحة في خلال شهران من صدور الحكم الأخير أن يقوم برفع دعوى إلى محكمة التنازع وذلك بموجب عريضة يرفعها الطرفان أصحاب الدعوى الأصلية عن طريق محامٍ مقيد لدى محكمة النقض ومجلس الدولة ويجب عليه أن يعد مذكرة الدعوى موضحاً بها ما يؤيد دعواه وأسانيده الثانوية التى يستند إليها في توافر حالة تعارض الأحكام ومرفق بها الحكمان محل التنازع([١]) .

ويختلف دور محكمة التنازع في حالة تنازع الاختصاص لتعارض الأحكام عن ما هو الأمر فى حالة التنازع الإيجابي و السلبي حيث لا يتعلق الأمر هنا بالحكم أن أي قضاء هو المختص طالما أن هناك تنازع ، و صلاحية محكمة التنازع في هذه الحالة تتحول من مجرد محكمة فصل في الاختصاص بتحديد الجهة القضائية المختصة إلى محكمة موضوع حيث تصدر حكما في موضوع الدعوى ذاته حيث تقضي بإعطاء حل تام للقضية([٢]) .

الغصن الثاني

أثر حكم محكمة تنازع الاختصاص

يترتب على صدور قرار محكمة التنازع الفصل في تنازع الاختصاص بين هيئتين قضائيتين متمثل في إعلان المحكمة المختصة بنظر القضية محل النزاع و الإحالة إليها إنعقاد اختصاص هذه الجهة بهذا النوع من المنازعات

---

(١) د/سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري الكتاب الأول الإلغاء المرجع السابق ص ٨٩ .

(٢) حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٨ فبراير ١٩٦٥م ، Gevlin، الحالية القانونية، 1965، 407، تعليق Laporte .

وتعتبر كافة القرارات الصادرة عن النظام القضائي الذي يثبت عدم اختصاصه باطله وكأنها لم تكن وذلك باستثناء الإحالة نفسها إذا كانت هذه المحكمة هي التي صدر منها قرار الإحالة لمحكمة التنازع وذلك وفقاً لما جاء بالمواد (٣٦، ٣٧، ٣٨، ٣٩) من مرسوم ٢٦ أكتوبر ١٨٤٩م وذلك في تحديد أثر قرار محكمة التنازع الصادر على قاعدة المواد (٣٤ و٣٥) من الدستور الفرنسي ولا يجوز بأي حال من الأحوال الطعن على أحكام محكمة التنازع حتى وإن كان الطعن يهدف إلى تصحيح الأخطاء المادية([1]) .

المطلب الثالث

حسم إشكالات تنازع الاختصاص القضائي في مصر

(المحكمة الدستورية العليا)

قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا وقبل نشأة مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦م كان القضاء المصري يرفض النظر في دستورية القوانين في الغالب الأعم من أحكامه بحجة عدم تدخلها في عمل ليس مبين لها في الدستور ، ومبدأ الفصل بين السلطات وأن ذلك يمثل تدخل من جانب السلطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية([2]) . إلا أنّ مجلس الدولة المصري قد

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية في القضية (80c.Immobliiteretry stram) في ٢٠ فبراير ١٩٥٢م مجموعة مسبري ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٤٦ .

(٢) حكم محكمة مصر الأبتدائية بجلسة ١٧/ ٢/ ١٩٣٦م مجلة المحاماة السنة (١٦) ص٧٦٨ و حكم محكمة استئناف مصر بجلسة ٢٨/ ٤/ ١٩٣٠م مجلة المحاماة السنة (١١) ص٤٥.

قضى فور نشأته بإمتداد ولاية القضاء على رقابة مدى دستورية القوانين([1]) ، ثم بعد ذلك تم إنشاء المحكمة العليا و بعدها أنشئت المحكمة الدستورية العليا كقضاء مختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري وسوف نتناول أساس نشأة هذه المحكمة و كيفية ممارستها لدورها في الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري على النحو الأتي :-

الفرع الأول

أساس نشأة المحكمة الدستورية العليا

وترتبط نشأة المحكمة الدستورية العليا بنشأة الدساتير المتعاقبة في مصر حيث مر على مصر في العصر الحديث عدد من الدساتير من الدستور ١٩٢٣ ودستور عام ١٩٣٠م وذلك بالعصر الملكي لأسرة محمد على وما تلاها بعد قيام ثورة ٢٣ يوليو عام ١٩٥٢م من إلغاء دستور ١٩٢٣ وإلغاء النظام الملكي وإستبداله بالنظام الجمهوري في ١٨ يوليو ١٩٥٣م وما تلاه من إقرار الوثيقة الدستورية الصادرة عام ١٩٥٣ ثم دستور ١٩٥٦ ثم دستور ١٩٥٨ الخاص بالجمهورية العربية المتحدة وذلك بعد الوحدة بين مصر وسوريا ثم صدور الوثيقة الدستورية والميثاق الوطني عام ١٩٦٢ ثم الدستور المؤقت عام ١٩٦٤ ثم دستور ١٩٧١ وخلال تلك الدساتير مرت مصر خلالها ببصمات تدل على التطوير القانوني والسياسي والدستوري في جميع مراحلها وقد نصت تلك الدساتير السياسية على إستقلال القضاء وعدم تدخل سلطات الدولة في شئونه ولم تعرف مصر الرقابة الدستورية على نصوصها بمحكمة مستقلة نص عليها الدستور إلا في لجنة تقرير الميثاق في عام

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٨/٢/١٠م مجموعة المحكمة ص ٣١٥.

١٩٦٢م حيث صدر بناءاً عليها القرار بالقانون رقم (٨١) لسنة١٩٦٩م باسم المحكمة العليا ثم صدر بعد ذلك دستور ١٩٧١ والذي نص بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وكان قبل ذلك يتم الفصل في دستورية القوانين بواسطة محكمة الموضوع والتي لا تملك سوى إلا عدم تطبيق القانون والذي يصاب بعدم الدستورية ولا تملك إلغاءه حيث صدر أول حكم في مصر عن القضاء يقرر حق المحاكم في الرقابة على الدستورية بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٤١م عن محكمة مصر الابتدائية ، وإن كان قد تم صدوره من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٤٢م في القضية رقم ٢٢٤ للسنة القضائية ٣٨ وفقاً لما استبان و قرره الحكم ، كما صدر أول حكم مماثل عن القضاء الإداري في ١٠ فبراير ١٩٤٨م يقرر سمة الوضع المقدم أمامها بعدم الدستورية وجهة المحكمة في بحث دستورية القوانين ولقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في حكم لها بتاريخ ٧ فبراير ١٩٥٢م صادر عن الوزارة الجنائية برفضها تطبيق القانون الإجرائي رقم ٧٨ لسنة ١٩٥١م المعدل لقانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته المادة (١٧) من هذا الأخير بشأن بدء سريان مدة سقوط الدعوى الجنائية في مواد الجنح ، وذلك بسبب مخالفة القانون المذكور لمبدأ عدم الرجعية الوارد بدستور عام ١٩٢٣ .

ثم صدر الدستور المصري سنة ١٩٧١م في الحادي عشر من سبتمبر ولم تعرف مصر رقابة الدستورية على مستوي نصوص دساتيرها سوي في ظل الدستور الدائم لعام ١٩٧١م ، إذ أن كافة الدساتير المصرية السابقة لأعوام ١٩٢٣م، ١٩٣٠م، ١٩٥٦م، ١٩٦٤م، قد ألتزمت الصمت إزاء تلك المشكلة ونصت على إنشاء المحكمة الدستورية العليا كهيئة قضاء مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة ونص على أن المادة (١٧٥)

" تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولي تفسير النصوص التشريعية وذلك على الوجه المبين في القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها " كما نص في المادة (١٧٦) على أنه " ينظم القانون كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا " ويبين الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وصفاتهم " كما نص في المادة (١٧٧) على أنّ " أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل وتتولي المحكمة الفصل في الطعون بأي شأن من شئون أعضائها على الواجب المبين بالقانون " و لقد تضمن الفصل الخامس من الباب الخامس من الدستور أساس نشأة قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م والذى نص في المادة الأولى من القانون على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بنص القانون قائمة بذاتها ومقرها مدنية القاهرة".

الفرع الثاني

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

لم يحدد قانون المحكمة الدستورية العليا عددا ثابتا لأعضاء المحكمة حيث نص في مادته الثالثة على أن "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته " ومن ثم فلا يجوز بأي حال من الأحوال ألا يقل عدد أعضاء المحكمة أثناء نظرها الدعوى عن سبعة أعضاء فان حدث غير ذلك فإن المحكمة تكون غير مؤهلة للحكم في المنازعات التي تختص بالفصل فيها .

[أولاً] الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا:-

تؤلف الجمعية العامة للمحكمة وفقا لنص المادة السابعة من قانون المحكمة من جميع أعضائها ويحضر إجتماعاتها رئيس هيئة المفوضين أو أقدم أعضائها، ويكون له صوت معدود في المسائل المتعلقة بالهيئة هذا وقد رسمت المادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية العليا اختصاصات الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا حيث أوضحت الآتى :-

١- تختص الجمعية العامة بالنظر في المسائل المتعلقة بنظام المحكمة وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها وجميع الشئون الخاصة بهم .

٢- في غير حالة التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على عضو المحكمة وحبسه إحتياطيا إلا بعد الحصول على إذن الجمعية العامة وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على العضو أن يرفع الأمر إلى الجمعية العامة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللجمعية العامة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة وللعضو أن يطلب سماع أقواله أمام الجمعية العامة عند عرض الأمر عليها ، و هذا هو دور الجمعية العمومية بالنسبة للشق الجنائى للمخالفة أما بالنسبة للجانب التأديبي فقد جعل القانون الجمعية العامة للمحكمة هي الهيئة المختصة بمحاكمة التأديب لأعضائها إذا ما نسب إلى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الإعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته.

٣- أداء اليمين القانونية بالنسبة لأعضاء المحكمة يكون أمام الجمعية العامة ويكون أداء اليمين بالنسبة لرئيس وأعضاء هيئة المفوضين أيضا أمامها .

٤- تتولى الجمعية العامة تنظيم صندوق الخدمات الصحية والإجتماعية لأعضاء المحكمة وهيئة المفوضين بها .

٥- كما يتم أخذ رأى الجمعية العمومية فى الأتى :-

أ- مشروعات القوانين المتعلقة بالمحكمة .

ب- تعيين رئيس وأعضاء هيئة المفوضين والذى يتم بقرار من رئيس الجمهورية بناءا على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة .

ج- ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين والذى يتم بقرار من رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الهيئة التي ينتمون إليها.

[ثانياً] هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا :- المهمة الأساسية للمفوضين هي تحضير الدعوى وكتابة رأي قانوني مجرد يتم فيها كتابة وجهة نظر القانون في النزاع المطروح كما يراها مفوض الدولة لا كما يراها أطراف المنازعة ولكن المحكمة غير ملزمة بما ينتهي إليه رأي المفوضين بطبيعة الحال فقد تأخذ بعكسه وقد تأخذ ببعض الرأي عن بعضه الأخر وفقا لما تقدر المحكمة نفسها أنه صحيح القانون و ذلك لأنها هي التي تحكم دون غيرها وهي التي تتحمل وحدها مسؤولية الحكم .

الفرع الثالث

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى تنازع الاختصاص الوظيفي بين القضاء العادي و الإداري

لقد رسمت المواد (٢٥ ،٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا اختصاصات المحكمة الدستورية حيث خصها دون غيرها بما يأتى :-

[أولاً] : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

[ثانياً] : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا

رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

[ثالثاً] : الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أصدر أحدهما

[رابعاً] : تفسير نصوص القوانين الصادرة السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها.

و كان قبل إنشاء المحكمة العليا عام ١٩٦٩ كان يتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى وفقا للمادة رقم (١٩) من قانون السلطة القضائية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ دائرة خاصة بمحكمة النقض تجتمع بهيئة جمعية عمومية ثم بعد ذلك تم إنشاء محكمة تنازع خاصة بموجب القانون رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩ تتولى الفصل في تنازع الاختصاص على غرار محكمة التنازع الفرنسية يرئسها رئيس محكمة النقض وعضوية عدد ستة مستشارين نصفهم من محكمة النقض ويختاروا بمعرفة الجمعية العمومية لمحكمة النقض ، والنصف الآخر من مستشارى مجلس الدولة ويتم إختيارهم بمعرفة المجلس الخاص للمجلس ثم بعد ذلك أناط المشرع للمحكمة العليا الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادي من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى ومن بعدها أناط القانون إلى المحكمة الدستورية العليا بمهمة النظر والفصل في تنازع الاختصاص الوظيفي وتحديد الجهة التى تتولاه وذلك بمقتضى المادة(٢٥) والتي تقرر في البند ثانياً منها أن المشرع إذ أناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها الفصل في

تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها " وأن مقتضي الحكم الصادر منها بتعيين هذه الجهة، هو إسباغ الولاية عليها من جديد بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بقضائها السابق في هذا الشأن ولو كان نهائيا "(١) .

[أولاً] صور تنازع الاختصاص وشروطه :-

ويوجد عدة صور لتنازع الاختصاص وهى :-

[١] - **التنازع الايجابي** :- وهو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد، أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي، ولا تتخلى إحداهما عن نظرها على النحو سابق شرحه .

[٢] - **التنازع السلبي** :- وهو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد، أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، و تتخلى إحداهما عن نظرها على النحو سابق شرحه .

وعلى ذلك يشترط لكى تمارس المحكمة الدستورية العليا على نظر تنازع الاختصاص الإيجابي و السلبي أن :-

١- أن تكون الخصومة قائمة، فى وقت واحد، أمام المحكمتين المتنازعتين لكلا منهما اختصاصها الوظيفي المستقل من المحكمة الأخرى ويتبعان جهتين

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٩ ق " تنازع " الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ م .

مختلفتين من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي وأن يكون موضوع الدعوتين محل الخصومتين واحد[١] .

٢- أن كلا من المحكمتين تصدر في القضية المطروحة عليها ما من شأنه الإشارة الى اختصاصها وظيفيا بنظر الدعوى أي أن تكون كلتاهما قد تمسكت باختصاصها الوظيفي بنظرها، عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا فينشأ حينئذ ما يسمى بالتنازع الإيجابي بينهما أو على العكس أن يصدر عن كلا منهما حكما فى تلك الدعوى يفيد عدم اختصاصها بنظرهما فينشأ عندئذ ما يسمى بالتنازع السلبي بين المحكمتين[٢]، مما يبرر الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا، لطلب تعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها ، ومن ثم يتحدد وضع دعوى تنازع الاختصاص بالحالة التي تكون عليها الخصومة أمام جهتي القضاء المدعى بتنازعهما على الاختصاص في تاريخ تقديم الطلب إلى هذه المحكمة، ولا عبرة بما تكون أي من جهتي القضاء سالفتي الذكر قد إتخذته من إجراءات أو أصدرته من قرارات تالية لهذا التاريخ[٣] .

وأن علة فض تنازع الاختصاص أنه متى وجدت حالة من حالتي التنازع الإيجابي أو السلبي يصبح أصحاب القضية فى وضع سيئ مما

---

(١) د/ **مصطفى أبوريد فهمي** القضاء الإداري و مجلس الدولة المرجع السابق ص١٩٨ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ لسنة ٣١ ق " تنازع " بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٦م ، و القضية رقم ١٧ لسنة٢٣ ق تنازع بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧م .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٣٧ لسنة ٢٨ ق تنازع بجلسة ١٣ /٢٠٠٨/١م ، و القضية رقم ٢١ لسنة٢٨ ق تنازع بجلسة ١٣ /٢٠٠٨/١م ، و القضية رقم ٨ لسنة٢٨ ق تنازع بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤ م ، والقضية رقم ٦٢ لسنة٢٧ ق تنازع بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢م .

يقتضى إيجاد الحل اللازم لفك الإشتباك الذى قام من هاتين المحكمتين حول اختصاصهما الوظيفي وحلها هو أن يكون لكل خصومة قضائية قاضٍ يمحص جوانبها إنهاءاً للنزاع في موضوعها، فلا يبقى معلقا إلى غير حد بما يعرض للضياع الحقوق المدعى الإخلال بها ، ويقوض الأغراض التى يتوخاها حق التقاضي بإعتباره مدخلا للفصل إنصافا في الحقوق المتنازع عليها ، ضمانا لتقديم الترضية القضائية التي تعود بها هذه الحقوق إلى أصحابها ، فقد صار متعينا أن ترد هذه المحكمة الخصومة القضائية التي هي غير مختصة بنظرها ، إلى جهة قضائية تكون قواعد الإختصاص الولائي التي رسمتها السلطة التشريعية في مجال توزيعها لهذا الاختصاص بين جهات القضاء على إختلافها ، قد أولتها دون غيرها سلطانا مباشرا عليها([1]) ، لذلك منح القانون أصحاب هذه القضية الحق في رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا تسمى دعوى تنازع الاختصاص الوظيفي وذلك لتحديد المحكمة المختصة وظيفيا بنظر الدعوى موضوع التنازع الإيجابي أو السلبي من بين المحكمتين المتنازعتين.

٣ - **تعارض الأحكام** :- هو صدور حكمين من أي جهتين مختلفتين من جهات القضاء أو صدور حكمين متعارضين أحدهما من هيئة ذات اختصاص قضائي ، والآخر من جهة قضائية أخرى من القضاء العادي و الإداري ، وأن يكون قد حسم النزاع في موضوعه ، وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً ، بما مؤداه أنّ النزاع لا يزال قائم بسبب التناقض بين الأحكام . و في حالة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١٣ لسنة١٨ ق تنازع بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ م .

تعارض الأحكام يشترط لكي تمارس المحكمة الدستورية العليا هذا الاختصاص عدة شروط هى :-

(أ) – أن يقوم التنازع بين جهتين مختلفتين من جهات القضاء كالقضاء العادي و القضاء الإداري أو بين هيئة من الهيئات ذات الاختصاص القضائي وجهة من جهات القضاء بحيث يصدر حكمين متناقضين فهنا تعد المحكمة الدستورية العليا جهة طعن في هذه الأحكام لتحديد المحكمة المختصة بالفصل في هذا النزاع و بالتالى تطبيق الحكم الصادر منها . وعلى ذلك فإذا صدر حكمين متناقضين من جهة قضائية واحدة من جهات القضاء فإن المحكمة الدستورية العليا لا تعتبر جهة طعن في هذه الأحكام ولا تمتد ولايتها إلى فض تلك الأحكام الصادرة من محاكم تابعة لجهة قضاء واحدة . ولا اختصاص لها بالتالي بمراقبة التزامها حكم القانون ، أو مخالفتها لقواعده ، تقويماً لاعوجاجها ، وتصويباً لأخطائها ، بل يقتصر بحثها على المفاضلة بين الحكمين النهائيين المتناقضين على أساس من قواعد الاختصاص الولائي لتحدد على ضوئها أيهما صدر من الجهة التي لها ولاية الفصل في الدعوى ، وأحقها بالتالى بالتنفيذ([1]) .

(ب) – أن يتعلق النزاع بتنفيذ حكمين نهائيين فلا يقبل في التنازع بين حكم قضائي وعمل ولائي أو إجرائي سابق لقيام المحكمة بالفصل في النزاع ولا يقبل النزاع بين حكم نهائي و قانون أو لائحة أو قرار إداري.

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٥ لسنة ٢٤ ق الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٧/٤ وحكمها بالقضية رقم ١ لسنة ٢٩ق تنازع بجلسة ١٣ /٢٠٠٨/١م .

(ت) – أن يوجد تناقض بين الحكمين بأن يكونا قد فصلا في قضية واحدة على نحو مختلف بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين معاً([١]) .

(ث) – صدور الحكمين محل التنازع من محكمتين مستقلتين وظيفيا وليسا متحدتين وظيفيا " فإذا كانا غير متحدين محلاً أو مختلفين نطاقاً، فلا تناقض وكذلك الأمر كلما كان التعارض بينهما ظاهرياً لايتعمق للحقائق القانونية، أو كان مما تزول الشبهه فيه من خلال التوفيق بين دلالة ما رميا إليه ويظهر ذلك بوجه خاص كلما كان الحكمان المدعي تناقضها وامتناع تنفيذهما معاً، كاشفين بقضائهما عن مجموع الآثار القانونية التي رتبها المشرع على أحد العقود التي نظمها، سواء في نطاق العلاقة فيما بين المتعاقدين، أو في مواجهة الغير ذلك أن تفرق هذه الآثار بين حكمين نهائيين، لا يخل بوحدتها أو ينال من تكاملها بإعتبار أن هذين الحكمين حلقتان متصلتان لا تنفصلان عن بعضهما البعض وحيث إن وحدة الموضوع التي تعلق بها الحكمان النهائيان المدعي تناقضهما تتحصل في انصبابهما على محل واحد"([٢]) .

(ج) – أن يكون الحكمان محل التنازع نهائيين حتى تقديم طلبى الفصل في التنازع حول تنفيذهما.

فإذا توافرت الشروط السابقة وذلك عندما يصدر من محكمتين مختلفتين وظيفيا حكمان نهائيان حاسمان للنزاع ويناقض كلا منهما الآخر بحيث يتعذر

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٨ لسنة ٣١ ق " تنازع " بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٦م .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١٤ لسنة ٢١ ق تنازع الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٦/٢ و حكمها بالقضية رقم ١٠ لسنة٢٧ ق تنازع بجلسة ٢٠٠٧/٢/١١م وحكمها في القضية رقم ٣٢ لسنة٢٧ ق تنازع جلسة ٢٠٠٦/٣/١٢.

تنفيذهما معاً يحق لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ هذين الحكمين النهائيين المتناقضين.

[ثانياً] الإجراءات المتعلقة برفع ونظر دعوى الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا:-

بداية يجب أن يتم رفع دعوى التنازع من ذوى الشأن، أي مِن مَن لهم صفه في رفع الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفاً في المنازعات أو الخصومات محل الدعاوى الموضوعية([١]) .

و يتم رفع الدعوى بتقديم طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى إلى المحكمة الدستورية وفقا للمادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا من أى خصم في الدعوى الأصلية ويتم بإيداع صحيفة الطلب في قلم المحكمة ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما إتخذته كلا منها في شأنه ويجب أن يكون موقع من محامٍ مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل حسب الأحوال وفي حالة تعارض الأحكام يرفق به صورة من الحكمين الذى وقع بشأنها التنازع ، ويجوز في حالة صدور حكمين متناقضين أن يطلب كل ذى شأن من المحكمة الدستورية الفصل في موضوع النزاع وإلا كان الطلب غير مقبول وفقاً لما تطلبته المادة (٣٤) من قانون المحكمة لرفع الدعوى ويقصد بالصورة رسمية من لكل من هذين الحكمين، هي الصورة الرسمية كما حددها قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وذلك بأن تكون صوراً تنفيذية للأحكام التي يثار تنازعها أو تناقضها، أو تكون صور رسمية من المحاكم

---

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة٢٢ ق تنازع الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٧/١ م .

ذاتها التي أصدرت هذه الأحكام ، وأن تكون بذاتها مشتملة على مقومات الحكمين محل التنازع على الاختصاص، ومتضمنة عناصرها جميعها([1]) .

هذا ويتم تقييد قرارات الإحالة في الدعاوى والطلبات المقدمة للمحكمة في سجل وارد مخصص لذلك بواسطة قلم كتاب المحكمة يوم ورودها ويتم بعد ذلك إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر فى خلال (١٥) يوم من تاريخ ورود الطلب وفي خلال (١٥) يوم من تاريخ إعلانه و يجب على المعلن أن يودع في قلم كتاب المحكمة مذكرة له بملاحظاته مشفوعة بالمستندات و يكون لخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة فإذا إستعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوماً التالية وذلك وفقاً للمواد(٣٥ ، ٣٧) من قانون المحكمة .

ويختلف أثر الطلب بإختلاف مصير التنازع ففى حالة التنازع الإيجابي يتم وقف السير في الدعوى أمام الجهتين القضائيتين حتى يفصل في الطلب وأما في حالة التنازع السلبى فإن تقديم الطلب لا يترتب عليه أى أثر لأن كلا الجهتين ترفض نظر الدعوى وأما إذا كان التنازع بشأن تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين فلرئيس المحكمة الدستورية وفقا لنص المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن وقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع وحيث إن سلطة وقف التنفيذ التي يملكها رئيس المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢)

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨٤ لسنة ٢٧ ق تنازع بجلسة ٩/٢/ ٢٠٠٧م و القضية رقم ٦ لسنة ٢٢ ق تنازع بجلسة١٤/٤/٢٠٠٢م .

السالف بيانها ، مناطها ألا ينفذ أحد الحكمين جبراً في مواجهة من يعترض عليه إذا لم يكن من وجهة مبدئية أولى بالتنفيذ ، وكان من شأن تنفيذه أن يلحق بالمصالح التي يدعيها المضرور مخاطر جسيمة يتعذر تداركها • ولا يعدو الأمر الصادر من رئيس المحكمة في هذا الشأن هو أمر لايجوز الطعن فيه أن يكون إجراءات وقتياً فلا يجوز النظر إليه بإعتباره محددا أو مرشحا لقضاء المحكمة الدستورية العليا الفاصل في النزاع حول التناقض ، وإن ظل هذا الأمر وطوال فترة نفاذه مانعاً من القيام بأي عمل يناقض فحواه ، أو يقيد مداه • وحيث إن الإعتبار الملحوظ في ذلك الأمر ، هو أن الشروط التي يرتبط بها إصداره ، أقل صرامة من تلك التي يتطلبها قانون المحكمة الدستورية العليا في مجال فصلها في النزاع حول التناقض ، بل هي تغايرها بوجه خاص من زوايا خمس :-

أولها: أن السلطة التي يملكها رئيس المحكمة الدستورية العليا عند إصدار الأمر لا تحكمها ضوابط جامدة نص عليها المشرع وحددها تفصيلا ، بل مناط إعمالها ما يتوافر من الدلائل لديه على ملائمة المضي في تنفيذ أحد الحكمين المدعى تناقضهما أو كليهما ومن ثم يكون معيار تطبيقها مرناً لا جامداً .

ثانيها: أن الأمر الصادر عنه وبإعتباره إجراءات وقتيا يتوخى صون الحقوق المتنازع عليها على ضوء ظاهر الأمر فيها لا يتصور أن يكون متراخيا ، كي لا تتعرض للضياع الحقوق التي يمكن أن تهددها مخاطر التنفيذ فيما لو إكتملت بعض جوانبه ، أو كان الأمر قد صدر بعد تمامها .

ثالثها: أن صدور الأمر لايقتضى ممن يطلبه أن يبرهن على أن الاختصاص الولائي لأحد الحكمين المقول بتناقضهما منتحل بما لا شبهة فيه ، وأن إنتفاءه

بالتالي مقطوع به بل يكفيه أن يبين من وجهه أولية ، أن شكوكاً تحوم حول هذا الاختصاص لا يحتمل معها ثبوته .

رابعها: أن طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين ، فرع من أصل النزاع حول فض التناقض بينهما ، ذلك أن أولهما يتوخى إرجاء إعمال آثار أحدهما بصفة مؤقتة ، حال أن ثانيهما يبغي تنحية إنفاذه بصفة باتة لا رجوع فيها .

خامسها : إذ يقرر رئيس المحكمة الدستورية العليا إصدار الأمر وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (٣٢) من قانونها ، فإن تقديره تتداخل فيه مع العناصر القانونية ، عوامل واقعية لها شأنها من بينها تلك الآثار التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ أحد الحكمين المدعى تعارضهما أو كليهما و على خلاف ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن تعيين أولاهما بالتنفيذ ، إذ لا يتصور أن يُحمل قضاؤها في هذا الشأن إلا على عناصر قانونية بحتة ، قوامها أن الحكم الأحق بالتنفيذ ، هو ذلك الذى يصدر عن جهة قضاء اختصها المشرع دون غيرها بالفصل في النزاع الموضوعي وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان طلب وقف تنفيذ أحد الحكمين المتناقضين أو كليهما على ما تقدم فرع من أصل النزاع حول فض التناقض بينهما ، فإن الفصل في هذا التناقض ، يتناول طلب وقف التنفيذ المتفرع عنه ، دون أن يعتبر إبداء هذا الطلب مباشرة أمام هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا ، طلبا جديدا مخالفاً للأوضاع التي نص عليها قانونها ، وذلك سواء أفرغ هذا الطلب في صحيفة دعوى التناقض ذاتها ، أم كان مستقلا عنها غير مندرج فيها . وحيث إن النزاع الأصلى الذى يتفرع عنه طلب وقف التنفيذ قد تهيأ للفصل فيه ، فإن

مباشرة رئيس المحكمة الدستورية العليا إختصاص البت في هذا الطلب الفرعي يكون قد صار غير ذى موضوع "([1]) .

* ويمكن أن تلغى المحكمة كلا الحكمين و تتصدى للموضوع إذا ترائى لها أن كلا المحكمتين قد أخطئتا في تطبيق القانون و تصدر حكما نهائيا في موضوع الدعوى([2]) .

ثم بعد ذلك يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المبينة فى المادة (٣٧) وذلك وفقا للمادة (٣٩) من قانون المحكمة وتتولى الهيئة بعدها تحضير الموضوع ولها في سبيل ذلك الإتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق كما أن لها دعوة ذوى الشأن لإستيضاحهم فيما ترى من وقائع في تكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده ويجوز للمفوض أن يصدر قرارا بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغاً لا يجاوز العشرين جنيها ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً كما يجوز له إقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا تضع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسبباً ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١٤ ق تنازع جلسة ١٩٩٥/١/٢١م .

(٢) د/ **إبراهيم عبد العزيز شيحا** ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ ، و د/ **محمد رفعت عبد الوهاب** ، و د/ **حسين عثمان** ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

نفقتهم وذلك وفقا للمادة (٤٠) من قانون المحكمة ثم بعد ذلك تقضي المحكمة في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها وفقا لنص المادة (٤٤) من قانون المحكمة بغير مرافعة فإذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع الخصوم وممثل هيئة المفوضين وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضرا أمام المحكمة من غير محامٍ معهم وقد نصت المادة (٤٤) مكررا المضافة لقانون المحكمة بالقانون رقم (١٨٤) لسنة ٢٠٠٨ على أنه "تنعقد المحكمة في غرفة المشورة لنظر الدعاوى التى تحال إليها من رئيس المحكمة والتى ترى هيئة المفوضين أنها تخرج عن إختصاص المحكمة أو أنها غير مقبولة شكلا أو سبق للمحكمة أن صدرت حكما في المسألة الدستورية المثارة فيها فإذا توافرت إحدى الحالات المتقدمة أصدرت المحكمة قرارا بذلك يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسببه ، وإلا أعادتها لهيئة المفوضين لإعداد تقرير في موضوعها "

[ثالثاً] أثر حكم المحكمة الدستورية العليا في الفصل في تنازع الاختصاص :- إن المحكمة الدستورية العليا في أثناء ممارستها لولايتها :-

١- تمارس ولايتها التي تدخل في اختصاصها بشكل منفرد ودون أي مزاحمة وقولها في شأنها هو القول الفصل ولا يمكن نقض أى حكم صادر منها ، لا منها ، ولا من أي جهة ولو كانت قضائية .

٢- أن المحكمة عندما تباشر اختصاصها بالفصل في التناقض المدعي به بين حكمين نهائيين صادرين عن جهتين قضائيتين فإنها تقوم بدور الحكم بينهما وهو ما يفترض بداهة حيدتها ونظرتها الموضوعية حين تقول كلمتها في هذا النزاع ، وشرط ذلك ألا تكون أحكامها طرفاً فيه .

٣- أن هذه المحكمة حين تفصل في النزاع القائم في شأن تنفيذ حكمين نهائيين فإنها تفاضل بينهما طبقاً للقواعد التي تقوم بتوزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة تحديداً لولاية كل منها([1]) .

* وإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص وجب عليها الأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة و يعاد عرض الدعوى مرة أخرى على المحكمة التي حددتها المحكمة الدستورية العليا بأنها مختصة وظيفيا بنظرها ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية([2]) ويجب على تلك المحكمة عند إعادة عرض القضية عليها أن تلتزم برأي المحكمة الدستورية العليا بصرف النظر عن رأيها الذى سبق أن أبدته فى شأن مسألة الاختصاص بل حتى ولو كان الحكم الصادر منها في هذا الشأن نهائياً ، حيث تنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنّ " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن" إلا لسبب من أسباب عدم الصلاحية لأعضائها([3]) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٢٥ق منازعة تنفيذ بجلسة ٤/٤/ ٢٠٠٤م.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٨م.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٧/ ٤/ ١٩٨٣ المجموعة الرسمية ج (٣) الأحكام من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦ ص ٣٩٥ و د/ **جورج شفيق ساري** أصول وأحكام القانون الدستوري دار النهضة العربية القاهرة طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ص٥٣١ .

الفصل الثاني

التعيين في النيابة العامة و الهيئات القضائية الأخرى

إن التعيين في الوظائف القضائية هو تقلد الوظيفة القضائية بالمعني الواسع لا يمكن تخصيصه بأنه بدء صلة الموظف بالمرفق القضائى بل هو تقليد الوظيفة بمعناه الأعم والواسع أي سواء أكان ذلك إفتتاحا لرابطة التوظيف أم كان توليه لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة في ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها، وأن نقل الموظف من كادر إلى كادر أعلى يعتبر بمثابة تعيين ويستوي بعد ذلك أن يكون التعيين قد أدي إلى إلتحاق الموظف بالعمل لأول مرة، أو إلى تولى الموظف وظيفة جديدة تغاير في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها الوظيفة السابقة التي كان يشغلها([1]) .

و سوف نتناول ماهية الهيئات القضائية والسمات المميزة وأنواعها وطرق التعيين بها وشروطه وأداة التعيين بها في مصر وفرنسا وذلك على مبحثين اثنين كما يلي :-

المبحث الأول

تحديد الهيئات القضائية في فرنسا و مصر

و يتعين للإحاطة التامة بمفهوم ومضمون التعيين بالهيئة القضائية وبصورة كاملة البدء بتحديد جوهر مفهوم الهيئة القضائية معرفاً لها من الناحية اللغوية و من الناحية القانونية والفقهية وذلك على ضوء أحكام القضاء فى المطلب أولا، و كذا تحديد جوهر السمات المميزة لهذه الهيئات عن غيرها من الهيئات بالدولة و تحديد الهيئات القضائية في كلا من فرنسا و مصر و أساس نشأة

---

(١) د/ مصطفي أبو زيد فهمي – التعيين في الوظيفة العامة – صفحة ٢٢٤.

كل منها و اختصاصاتها في مطلب ثاني وذلك على النحو التالى :-

المطلب الأول

مفهوم الهيئات القضائية و السمات المميزة لها

الهيئة لغة : وهى جماعة من الناس يعهد إليها بعمل خاص([1]) و القضاء وهو: الهيئة التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقا للقوانين([2]) و الهيئات القضائية (Autorité judiciaire) هي المسئولة عن التنفيذ القضائي للقوانين في استقلالية تامة لما تملكه من حيدة وقد تعددت التعريفات فذهب دو سان جيرون "De Saint Jirons" إلى أن دور الهيئة القضائية هي تلك التي تضطلع بتفسير وتطبيق "القانون" في دعوى بين شخصين أو أكثر ...." ([3]) وقد عرف بعض الفقهاء الهيئة القضائية بأنها" وحدة إنشائية مصطفاً من الرجال وقائمة بذاتها ومزودة بسلطة القضاء من أجل حماية القانون"([4]) .

---

(١) المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية ب . ج . م . ع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية طبعة ١٩٩٤ / ١٩٩٥ ص ٦٥٦ .

(٢) المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية ب . ج . م . ع المرجع السابق ص ٥٠٦ .

(٣) – **L'autorité** judiciaire est celle qui joue un procès entre de plusieurs personnes ,est chargée d'appliquer la loi en reconnaîssant de quel côté est le droit
- **Essai sur la** séparation des pouvoirs , paris ;cité par Troper (M) :op.cit , p,46 .

(٤) د/ أحمد محمد حشيش التنظيم القضائى ،٢٠٠٧، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص٦٢.

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الهيئات القضائية في حكمها بأنها الهيئة التي تمسك بزمام العدالة وتنفرد على وجه الإستقلال بالفصل في القضايا على أسس موضوعية، ووفقاً لقواعد إجرائية تكون منصفه في ذاتها، بما يكفل الحماية الكاملة لحقوق من يلوذون بها، و يسبغ عليها الدستور أو القانون الصادر بإنشائها وتنظيمها بناءا على التفويض الوارد بالمادة (١٦٧) من الدستور صفة " الهيئة القضائية " ويمنحها القدر اللازم من الإستقلال وتنضم بهذه الصفة إلى تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأخصها المحكمة الدستورية العليا، ومحاكم جهتى القضاء العادي والإداري بمختلف درجاتها، ومنها جهات قائمة بذاتها، وهي وإن لم يعهد إليها المشرع بإختصاص الفصل في القضايا إلا أنه أسبغ عليها صفة الهيئة القضائية تقديرا منه بأنها هيئات بحكم الاختصاصات المنوطة بها تسهم في سير العدالة وهي هيئتا قضايا الدولة والنيابة الإدارية([1]) .

وعبارات الحكم صريحة في أنه يشترط إجتماع أمرين لإعتبار الهيئة هيئة قضائية ،

أولهما : نص في الدستور أو قانون الإنشاء أو التنظيم على إعتبار هيئة ما أنها قضائية **ثانيهما** : أن تنضم بهذه الصفة إلى تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فلابد من اجتماع الأمرين معا النص في القانون وعضوية المجلس و لقد أوضحت هنا المحكمة الدستورية العليا في تعريفها للهيئة القضائية لطريقة اكتسابها لهذه الصفة وارتباط ذلك بالتشريع الذى يصدر بإنشاء الهيئة وتنظيمها وانضمامها للمجلس الأعلى للهيئات القضائية وأغفل

---

(١) قرار المحكمة الدستورية العليا في الطلب رقم ٢ لسنة ٢٦ ق (تفسير) جلسة ٢٠٠٤/٣/٧م منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر فى ٢٠٠٤/٣/٩م .

تعريف الهيئة القضائية من حيث العناصر المكونة لها والصفات الأساسية لهذه الهيئات واختصاصها وما يميزها عن غيرها من الهيئات ونرى أن الهيئة القضائية في تعريفها هي :

العنصر والركيزة الأساسية في السلطة القضائية وهي المختصة بالفصل في المسائل القانونية المطروحة أمامها وتطبيق القوانين عليها مع إختلاف الأسلوب والقوانين المطبقة من قبل كل هيئة ، والتي تهدف في النهاية إلى تحقيق العدالة وذلك بما تتمتع به من استقلالية وحيدة وحصانة وذلك وفقاً لما يسبغ عليها الدستور أو القانون الصادر بإنشائها أو تنظيمها لصفة الهيئة القضائية([1]) .

والهيئة القضائية قد تنشأ لفترة قصيرة تقتضيها الضرورة وذلك مثل لجان التطهير التي قضت محكمة القضاء الإداري بشأنها قائله " وبتطبيق هذا الرأي على القرارات التي تصدر من اللجان التي أنشأها المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٥٢م يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وصاحبة قراراتها أذ منحها ولاية القضاء وخول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات يدخل في مهمتها ، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن ، وهي في الوقت ذاته تفصل على هذا الوضع في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجيته بعد

---

(١) - C.E. 7 Féver. 1947 , D'Aillières, Rec.50,; R.D. P.1947.68, concl. R. Odent, note M. Waline; J.C.P. 1947 . II.3508, note Morange.

بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية "([1]) وكذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بشأن محكمة الغدر حيث أستطردت قائله " ليس من الضروري أن تضفى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء بل يجوز لأسباب عاجلة تمليها الضرورة ، وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة ، أن تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالعرف الذي تستهدف له هذه الأسباب على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميع الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة " وإستناداً على ما تقدم إنتهت المحكمة إلى أن " ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكما قضائيا ولا يمكن القول بإعتباره قرارا إداريا تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه بل هي أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة "([2]).

وقد عرف فقهاء القانون الهيئة القضائية بأنها : الهيئة التي تتولى الفصل في المنازعات التي منحها المشرع سلطة الفصل فيها وتتطلب فى عضويتها شروط خاصة وتتبع أشكال معينه في تشكيلها وفي ممارستها لأعمالها وعرفها البعض الآخر موضحاً سماتها بأنها " الهيئة التي أناط بها

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة التاسعة ص ٢٥٦

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ٩ ص ١٢٧ ، والمحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ .

المشرع اختصاصا عاما يتمثل في منحها سلطة القيام بأعمال قضائية نيابة عن الدولة أو لحسابها "(١) .

و نرى أن تعريف الهيئة القضائية بأنها هي : كل هيئة قائمة بذاتها مستقلة لا تتبع الدولة كسلطة تنفيذية وتعد وفقا للقانون أحد أعضاء السلطة القضائية ولا سلطان عليها لغير القانون و أن يكون أصبغت عليها هذه الصفة بنص الدستور والقانون وأن تختص بالفصل في ما يعرض أمامها من منازعات و أن يتمتع أفرادها بالاستقلالية والحيادية التامة في ممارسة أعمالهم و أن يتمتع أفرادها بنوع من الحصانة لتسهيل ممارستهم لأعمالهم وتتولى الفض في المنازعات كوظيفة قضائية "Fonction exécutive" تلك التي يتم بموجبها فض المنازعات الناجمة عن تنفيذ وتفسير وتطبيق القانون بين الأفراد بعضهم البعض ، أو الهيئات العامة والخاصة و تقرير الحل القانوني في نزاع معين ويتم الوصول إلى هذا الحل من خطوات معينة هي الادعاء بوجود مخالفة للقانون والتحقق من مدى وجود هذه المخالفة ثم الفصل في الادعاء وتقرير الحل القانوني المناسب ، وفي كل من هذه الخطوات الثلاث يجب أن يكون التدخل من أجل تحقيق هدف واحد هو استلهام أداة القانون لتقرير الحل المناسب بواسطة هيئات محايدة أسند لها الدستور والقانون أمر

---

(١) د/ **يس عمر يوسف** أستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة عين شمس ص من ١٢ الى ١٤ ، و د/ **وجدي راغب فهمي** النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، جامعة عين شمس ، طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٩ وما بعدها ، و د/ **رمزي سيف** الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية الطبعة التاسعة ١٩٦٩-١٩٧٠ ص١٧٢.

هذه الوظيفة القضائية([1]) فمثلاً دار الإفتاء لا تعتبر هيئة قضائية أو جهة قضاء و لا حتى تعد من الهيئات ذات الاختصاص القضائي ذلك أن ما يصدر عنها من فتاوى ليس فصلاً في خصومة قضائية بين طرفين تفصل بينهما بل هو مجرد رأى لا تتوافر فيه خصائص الأحكام التي تستقل بها جهات القضاء و الهيئات ذات الاختصاص القضائي و لا يرقى بالتالى إلى مرتبتها([2]) كما أنها لا تتبع في تشكيلها للمجلس الأعلى للهيئات القضائية وليست تابعة للسلطة القضائية .

وهذا التعريف يعنى وجوب توافر الشروط الأتيه لأصباغ صفة الهيئة القضائية على أحد الهيئات :-

(١)- أن تصبغ هذه الصفة عليها بنص في الدستور أو القانون.

(٢) – أن يتشكل مجالس خاصة من داخل هذه الهيئات تنبصق منها وتختص بموجب القانون في فحص كل ما يتعلق بشئون أعضائها من تعيين ونقل وندب وإعارة وترقية

(٣) – أن تختص بالفصل في منازعات بصفة عدليه حيث خولها المشرع الفصل فى هذه المنازعات أى كان نوعها أو طبيعتها(٣) .

---

(١) د/ مصطفى محمود عفيفي الوجيز في مبادئ القانون الدستوري المصري والنظم السياسية المقارنة كلية حقوق جامعة طنطا طبعة ١٩٨٤ ص ١٧٠ .

(٢) حكم محكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤ لسنة ٨ ق دستورية جلسة ١٩٨٨/١/٢م .

(٣) - **Essai sur la** séparation des pouvoirs Paris ;cité par Troper (M) : op.cit., p, 42

(٤) – وحدة الأوضاع القانونية والتنظيمية لهذه الهيئات من حيث نوعية الوظائف وشروط التعيين فيها والدرجات والمميزات المالية .

(٥) – أن تكون تابعة للسلطة القضائية ومستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية و أن يتمتع أفرادها بالاستقلالية والحيادية التامة في ممارسة أعمالهم وذلك بغلبة العنصر القضائي فيه على العنصر الإداري فإذا غلب على تشكيله العنصر الإداري(١) ، ولم يتضمن القانون إلزاميه بإتباع الإجراءات التي تتحقق بها ضمانات التقاضي أمامه فأنه لا يعدو أن يكون مجرد لجنة إدارية ، ولا تعتبر قراراته بالتالى أعمالا قضائية(٢).

(٦) – وجود إدارة مستقلة داخل كل هيئة للتفتيش على أعمال أعضائها دون تدخل من أي جهة رئاسية من داخل الهيئة أو خارجها(٣) .

(٧) – أن بتشكيل مجالس تأديب خاصة داخل هذه الهيئات تتولى تأديب أعضائها فيما ينسب إليهم من مخالفات .

(٨) – أنْ يتمتع أعضائها بعدم قابليتهم للعزل إلا لدواعي عدم الكفاءة أو السلوك الذي يجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم ويتم ذلك وفق نظام تأديبي خاص بهم بتشكيل مجالس تأديب خاصة داخل هذه الهيئات

---

(١) - C.E. 7 Février. 1947 , D'Aillières, Rec.50,; R.D. P.1947.68, concl. R. Odent, note M. Waline; J.C.P. 1947 . II.3508, note Morange.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم١٣٣ لسنة ٢٢ ق دستورية جلسة ٢٠٠١/٨/٤م حكم منشور بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ٢٠٠١/٨/١٦م .

(٣) مجلة هيئة قضايا الدولة في العدد الصادر بمناسبة صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ص ٢٦.

تتولى تأديب أعضائها فيما ينسب إليهم من مخالفات ، تتوفر فيه جميع ضمانات الحيدة والنزاهة والموضوعية، مع ضمان حقهم في الدفاع وفي التظلم أو الطعن في أي إجراءات أو قرار تأديبي يصدر بشأنهم .

ويوجد فارق بين الهيئة القضائية والسلطة القضائية pouvoir judiciaire والهيئة ذات الاختصاص القضائي حيث أنّ الثانية تتمثل في المحاكم وتتميز عن الأولى في أنها تقوم بالفصل في التنازعات التي تعرض عليها وأصدار أحكام لها حجية الأمر المقضى به حيث نصت المادة (١٦٥) من الدستور المصري من أنّ " المحاكم هي التي تتولى السلطة القضائية " وهي الجهة التي تقوم بولاية القضاء والهيئة ذات الاختصاص القضائي وفقاً لمفهوم المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا هي كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد إتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون([1]) وأوضح أن جميع هذه الجهات هي جهات قضائية يتشكل منها نظامنا القضائي وخصها المشرع بالفصل فيما يعرض عليها من خصومات ونظم الاختصاص بينها على هدى من أحكام الدستور([2]) .

ويتم إنشاء الهيئات القضائية في فرنسا بواسطة السلطة التشريعية وهى التى تحدد اختصاصاته والإجراءات المتبعة أمامها وذلك بواسطة القانون و

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم لسنة ٦ق تنازع جلسة ١٩٨٧/١/٧م د/مجدي متولي مبادئ القضاء المصري الهيئة المصرية للكتاب طبعة ١٩٩٦ ص ٥٨١ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢ لسنة ٥ ق تنازع جلسة ١٦ /١٩٨٤/٦م المجموعة الجزء الثالث قاعدة ٨ ص ٤١٩ .

لـك طبقا لنص المـادة (٣٤) من دستور عام ١٩٥٨م الفرنسي حيث تنص علـى أن " يتم الاقتراع علـى القوانين بواسطة البرلمـان يحدد القـانون القواعد المتعلقة : بـالحقوق المدنيـة والـضمانات الأساسية المقررة للمواطنين لممارسـة الحريات العامـة ، وبالتبعات التي يفرضـها الدفاع الوطنى على المواطنين في أشخاصـهم و أموالهم و بجنسية وحالـة و أهلية الأشـخاص و بالأنظمـة المتعلقة بـالزواج و التركـات و أعمـال التبـرع و بتحديـد الجنايـات و الجـنح و كـذلك العقوبة المطبقة فيها ، وبـالإجراءات الجنائية ، وبالعفو العام ، وبإنشاء جهات قضائية جديدة ، وبنظام القضاة ....يمكن تحديد أحكام هذه المادة و استكمالها بموجب قانون نظامي " ومن ثم لايجوز إنشاء أي هيئة قضائية إلا بواسطة السلطة التشريعية فإذا تم إنشاءها بغير ذلك تعاب بالبطلان لمخالفتها الدسـتور وتعـد القـوانين المتعلقـة بالهيئـات القـضائية مـن القـوانين المكملـة للدستور .

ولنا رأي هنا من صميم مطالعتنا لطبيعة أعمال الهيئات القضائية الأتى :-

[١] ضم هيئة النيابة الإدارية لمجلس الدولة المصري وذلك في قسم المحاكم التأديبية وذلك حيث نرى أن نظام هيئة النيابة الإدارية لم تعد موجودة في دولة في العالم سوى مصر وألمانيا وتتواجد في باقي دول العالم داخل مجلس الدولـة ذاتـه كمـا أن ذلك سيساعد فـي الإسراع فـي إنجـاز الكم الكبيـر مـن القضايا المتراكمـة في مجلس الدولـة المصري كمـا أن ذلك هو المكان الطبيعى لهيئـة النيابـة الإداريـة وخروجها عنـه مستقلة يشكل وضـع شـاذ عن الطبيعي ويوجد عدة اتجاهات بوزارة العدل تؤيد ذلك ونرى أنه سيحدث بـأى حـال من الأحـوال وخاصـة في ظل قانون الوظيفة العامـة الجديد والذى سيقلل من اختصاصات هيئة النيابـة الإدارية بشكل كبير ويجعلها أكثر تخصصاً بالقضايا المالية التي

بها إهدار جسيم للمال العام ونرى أن يتم أسناد التحقيق فى المخالفات الأدارية والمالية الى الشئون القانونية بالجهات الأدارية ولضمان حياديتها نرى أن يتم ضم أدارات الشئون القانونية معاً تحت مسمى مديرية الشئون القانونية فى كل محافظة والتى تكون جهة الرقابة والأشراف عليهم وأن تتبع وزارة الشئون القانونية وأن لا يكون لوكلاء الوزارة فى المديريات الأخرى كالصحة مثالاً أى سلطة على الشئون القانونية بمدرياتهم ونرى أن فى مرحلة أخرى يمكن ضم أدارات التفتيش معاً على النحو سالف بيانه .

[٢] تحويل هيئة قضايا الدولة إلى النيابة المدنية وضمها للقضاء العادي وإعطاء باقي اختصاصاتها للشؤون القانونية بالهيئات الإدارية بالدولة وذلك في ظل اتجاه المحاكم عمليا في طلب ما تحتاجه من مستندات مباشرة من الجهات الإدارية أو أطراف الدعوى وذلك لتسريع الفصل في الدعاوى وكذا كحل سريع لما تحتويه المحاكم من طعون لم تفصل بها ، مثالا لقد أوضحت الجمعية العمومية لمحكمة النقض وجود(٢٠٧) ألف طعن متراكم بالمحكمة لم يتم الفصل فيها عشرة آلاف طعن مضى عليها قرابة ثلاثين عاما[١] ، وأيضاً في ظل اعتراض عدد كبير من القضاة على وجود هيئة قضايا الدولة كوسيط بينها وبين الجهات الإدارية وأن ذلك يبطئ من وصول المستندات إلى القضاء ومن ثم يبطئ التقاضي وكذا طعنهم فى كل الأحكام الصادرة ضد الحكومة دون دراسة وتأني مما يؤدى إلى خسارة ما بين ٨٥% ، ٩٥% من تلك الطعون[٢] وكذلك لكي يتم فعيل النيابة المدنية بإنشائها بالنظام القضائي المصري وهو رغم أنها قد نص عليها القانون المدني إلا أنها لم تنفذ حتى

---

(١) جريدة الوفد العدد ٧٠٧٨ السنة ٢٣ عدد الثلاثاء ٣ / ١١ / ٢٠٠٩م ص ٨ .

(٢) **مستشار د/ فاروق عبد البر** صفحات من حياتي القضائية طبعة ٢٠٠٦ ص٦٣ .

الآن وهي تهدف إلى سرعة إنجاز القضايا المدنية عن طريق تحضير الدعوى وتجهيز المستندات وعدم إحالة القضية للمحكمة إلا بعد استيفائها كامل أوراقها وهي بذلك شبيهة بهيئة المفوضين ولا مانع بأن توضح النيابة المدنية رأيها القانونى في المنازعة وأن تحاول المصالحة بين أطراف الخصومة وأن ذلك سيخفف الكم على المحاكم المدنية لأن هناك دعاوى كثيرة يمكن أن تنتهى عند مرحلة النيابة ولما في ذلك في تسهيل على المتقاضين والتسريع بالنظر فى القضايا المدنية دون الأخلال بصدقية الأحكام وعدلها و زيادة عدد دوائر الطعن المدنى .

[٣] إلغاء مجالس التأديب فى الجهات الإدارية و إحالة الاختصاص فى التأديب إلى المحاكم التأديبية ويمكن الأستعاضة عن إلغاء مجالس التأديب بتحديد وقصر ولايتها على توقيع عقوبات معينة على المخالف لا تصل الى حد الفصل والحرمان من الترقية وأن تختص المحاكم التأديبية بهذه العقوبة .

[٤] عمل قانون موحد للهيئات القضائية بشأن التعيينات والمرتبات وطرق الطعن على القرارات المتعلقة بشؤون أعضائها .

[٥] وضع قيود صارمة لمنع تعديل قوانين الهيئات القضائية وإزالة ما منحها أيها المشرع من ضمانات وذلك لأنه فى ظل سيطرة من الحزب على السلطة التشريعية والتنفيذية وفى جو من التزوير مررت بعض التعديلات الدستورية التي أدت إلى منع السلطة القضائية من النظر والاطلاع على مشروعات القوانين المتعلقة بها .

[٦] إلغاء نظام ندب أعضاء مجلس الدولة خاصة والهيئات القضائية عامة للجهات الحكومية وألا يجوز تعيين قاضي بمنصب تنفيذي بعد ترك منصبه كقاضي ، سواء أحيل للتعاقد أو تركه حيث أن في ندب القاضي للمصالح

الحكومية أهدار لكرامة القاضي وتأثيرا في حكمه لما يحصل عليه من مكافآت تعادل أضعاف راتبه ونحن نعترض على أن يكون وزير العدل هو الذي يحرر قرارات الندب والاعارات الخارجية ويختار رؤساء المحاكم الابتدائية حيث أن يجب أولى بذلك منه المجلس الأعلى للقضاء وذلك حفاظاً على استقلال القضاء وعدم تدخل السلطة التنفيذية فى أعمال رجال القضاء وذلك فى ظل إتباع الحكومة لسياسة الترغيب والترهيب .

ونعيب هنا على تعديل المادة ١٧٣ من الدستور المصرى فى عام ٢٠٠٧ والتى كانت تنص قبل التعديل على أنه " يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية " وتم تعديله الى أنه " تقوم كل هيئة قضائية على شئونها ، ويشكل مجلس يضم رؤساء الهيئات القضائية يرأسه رئيس الجمهورية ، يرعى شئونها المشتركة ، ويبين القانون تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه " وهو ما نرى معه أن هذا التعديل قد أنتقص ضمانة هامة كان منصوص عليها فى الدستور وهى أشتراط أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية وهو ما يترك للسلطة التشريعية مطلق الحرية فى وضع القوانين المتعلقة بشئون الهيئات القضائية وفقاً لأهوائها الحزبية وكان أحرى بمن عدل الدستور أن يشترط موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية .

المطلب الثانى

الهيئات القضائية فى فرنسا ومصر

[أولاً] الهيئات القضائية فى فرنسا :-

يتكون النظام القضائي الفرنسي من عدد من الهيئات القضائية والتي نص الدستور والقانون عليها وهي الهيئات القضائية التالية :-

١- القضاء والنيابة العامة .

٢- مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم التابعة له .

٣- محكمة التنازع الفرنسية.

[ثانياً] الهيئات القضائية فى مصر :-

إن النظام القضائي المصري يتكون من عدد من الهيئات القضائية والتي نص عليها الدستور والقانون وهي الهيئات القضائية التالية :-

١- المحكمة الدستورية العليا .

٢- القضاء والنيابة العامة .

٣- مجلس الدولة .

٤- هيئة النيابة الإدارية .

٥- هيئة قضايا الدولة .

وهم يشكلون المجلس الأعلى للهيئات القضائية ويرتبط إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى مصر بذكرى مأساوية ونقطه سوداء في حياة القضاة وهي" مذبحة القضاة " فى عام ١٩٦٩م حيث قام الرئيس جمال عبد الناصر بفصل عدد كبير من القضاة وأحال آخرين لوظائف مدنية ثم بعد ذلك صدر القانون رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٩م والذي بموجبه تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن يتولى رئاسته رئيس الجمهورية وينوب عنه

وزير العدل في حالة غيابه وعضوية كلا من رئيس المحكمة العليا التي حلت محلها المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القانون رقم (٤٨) سنة ١٩٧٩م ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام ورئيس هيئة قضايا الدولة ورئيس هيئة النيابة الإدارية وقد تولى هذا المجلس كافة وظائف المجالس الخاصة لهذه الهيئات وأصبحت سائر شئون القضاة والهيئات القضائية في يد رئيس الجمهورية ووزير العدل مما أقحم السلطة التنفيذية في صميم عمل السلطة القضائية وقد أنشئ بموجب هذا القانون لجنة خماسية بكل هيئة قضائية لإدارة شئونها وهي لجنة صورية لم يكن لها أي دور حيث كانت الهيئات القضائية في قبضة رئيس الجمهورية ووزير العدل ثم صدر القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٦٩م في شأن توحيد أداة التعيين والترقية في جميع الدرجات بالنسبة إلى أعضاء الهيئات القضائية جميعا ، وذلك بالنص على أن يصدر بها قرار جمهورى نظرا لخطورة هذه الوظائف وأهميتها وضرورة توافر شروط معينة فيمن يشغلها وقد صدر بعد ذلك الدستور المصري الدائم في ١١ سبتمبر ١٩٧١م والذى أقر بقيام المجلس الأعلى للهيئات القضائية فأصبح بذلك كيانا دستوريا ثابتا طبقا لنص المادة (١٧٣) من الدستور والتي تقضي بأن يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية وهو ما يؤكد حرص المشرع الدستوري على أن يجعل الهيئات القضائية جميعا داخل إطار السلطة القضائية بسلطة دستورية وأن يرأس مجلسها الأعلى رئيس الجمهورية بإعتباره رئيس الدولة وذلك بهدف تأكيد استقلال الهيئات القضائية ورعايتها وضمان حسن قيامها بأداء رسالتها ثم بعد ذلك صدر القانون رقم(٣٥) لسنة ١٩٨٤م بتعديل نصوص السلطة القضائية والذي ألغى اللجنة الصورية المشار إليها والذي

أعاد إنشاء مجلس القضاء الأعلى والمجالس الخاصة للهيئات القضائية والتي أعادت لتشرف على شئون رجال القضاء وأعضاء الهيئات القضائية ووفقاً لأحكام القانون رقم(٣٥) لسنة ١٩٨٤م منح أعضاء النيابة العامة لأول مرة منذ نشأتها ١٨٨٣م الحصانة القضائية حيث حصل أعضاء النيابة العامة على كافة الامتيازات والمعاملات التي منحت لرجال القضاء إلا أنه كان استقلال القضاء منقوصاً حيث كان يسمح بأن يتم عقد إجتماع مجلس القضاء الأعلى في وزارة العدل وهو ما كان يمنح الهيمنة لوزير العدل ثم بعد ذلك حدد القانون رقم (١٤٢) لسنة ٢٠٠٦م متضمنا المادة (٧٧) مكرر /٥ باستقلال القضاء والنيابة العامة بموازنة مستقلة لا شأن لوزير العدل ولا للمجلس الأعلى للهيئات القضائية بها متضمنا ميزانية مستقلة عن السلطة التنفيذية وكذا بعض الضمانات في النصوص الخاصة بمجال التأديب بما يحقق قدرا من الاستقلال كما إمتد أيضا إلى انتزاع تبعية النيابة العامة من وزير العدل([1]) ، ثم بعد ذلك صدر القانون رقم (١٩٢) لسنة ٢٠٠٨م فى شأن مجلس الهيئات القضائية وقد نص في مادته الأولى " يشكل مجلس للهيئات القضائية يرعي شئونها المشتركة ويتولى التنسيق بينها ، ويناط به ، كذلك التنسيق في الأمور المشتركة الواردة في أي قانون بما لا يمس اختصاصات المجالس العليا لهذه الهيئات ورسمت المادة الثانية من القانون تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أنه يرأسه رئيس الجمهورية ويشكل المجلس على الوجه الآتي :-

أ- وزير العدل .

---

(١) م.د/ مدحت سعد الدين نائب رئيس محكمة النقض جريدة المصري اليوم العدد رقم ١٢٦٣ السنة الرابعة عدد الأربعاء الموافق ٢٨/١١/٢٠٠٧م .

ب- رئيس المحكمة الدستورية العليا .

ت- رئيس محكمـة النقـض .

ث- رئيس مجلس الدولـة .

ج- رئيس محكمة استئناف القاهرة .

ح- النائـب العـام .

خ- رئيس هيئـة قضايا الدولـة .

د- رئيس هيئة النيابـة الإدارية .

وأضافت المادة الثالثة على أنه إذا لم يحضر رئيس الجمهورية جلسات المجلس رأسـها وزيـر العدل وحصرت المـادة الرابعـة علـى أنـه يكون إنعقـاد المجلس صـحيحا بحضور سـتة مـن أعـضائه ، ويـصدر المجلـس قراراتـه وتوصياته بأغلبية خمسة أصوات على الأقل ، وتكون جميع مداولاته سرية و للمجلس أمانـة عامـة يرأسها مساعد أول وزير العدل ، ويصدر بتنظيم الأمانـة قرار من المجلس وفقا لنص المادة الخامسة من القانون .

ويتبين أن المشرع قد ضم إلى عضوية المجلس المقترح ، رئيس محكمـة النقض ورئيس محكمـة استئناف القاهرة كممثلين للقضاء وأسقط من حسابه سبع محاكم استئناف واثنين وعشرين محكمة ابتدائية ، مع ملاحظة أن رؤساء هذه المحاكم لا يمثلون قضائها ، وليس لهم صلاحيات رؤساء الهيئات العامـة المعروفة في القانون بحكم العمل القضائي وحرصـه على إستقلال كل قاضي وقد يكون من المفيد أن نوضح في هذا الخصوص رأى وزارة العدل ذاتها في طبيعة عمل رؤساء المحاكم فهى تقول ما تضمنه " هذه الوظائف التي يغلب عليها الطـابع الإداري وهو طـابع وإن كان يعين بإدارة العدالـة ، إلا أن يباعد بينها وبين قضاه الحكم أو التحقيق ، ومن ثم فمن الملائم أن يكون لوزير

العدل الكلمة الأخيرة في اختيار من يعاونونه من " وظائف رؤساء المحاكم والتي يغلب عليها الطابع الإداري ، ومهمتها معاونة وزير العدل في أداء مهامه وهي بطبيعتها بعيدة عن قضاء الحكم والتحقيق ، ومع ذلك لم يجد المشروع بديلاً من أن يختار من بينهم اثنين ينضمان إلى عضوية المجلس المقترح ، ليقوم هذا المجلس بما يعنى له في شؤون قضاه الحكم والتحقيق ويرفعوا الحصانة القضائية عنهم .

ونعيب هنا على كثرة التعديلات التي أجريت على القوانين المتعلقة بالهيئات القضائية وأنه من الصواب أن تعاد صياغة هذه القوانين من جديد حتى لا يتشتت المتابع للقانون بين قوانين متعددة وكذا التسرع في إصدار تلك التعديلات وهو ما يؤدى في النهاية إلى الحكم بعدم دستوريتها لمخالفتها للدستور .

ونرى أنه :-

١- أن في نص المادة (١٧٣) من الدستور على جعل رئاسة المجلس الأعلى للهيئات القضائية لرئيس الجمهورية وما نصت عليه قوانين الهيئات القضائية من أن التعيين يكون في القرار الصادر من رئيس الجمهورية حيث أن ذلك يتعارض مع استقلال السلطة القضائية وهو ما يتسبب فى النيل من استقلال القضاء والذي نصت عليه المادتين (١٦٥ ، ١٦٦) من الدستور وهو ما يترتب عليه إمكانية منع المجالس الخاصة للهيئات القضائية من إعمال ولايتها في التعيين حيث أنها ليست لها دورا قانونيا سوى في إبداء الرأي ويجوز لرئيس الجمهورية التدخل لإلغاء أو تعديل هذا الرأي وهو ما ينال من استقلال الهيئات القضائية ويجب أن يتولى القضاء و رجاله كافة أمورهم بنفسهم وذلك لتحقيق أفضل ضمانة من أجل استقلال القضاء .

٢- أنّ إدخال وزير العدل في تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية وإسناد الرئاسة إليه عند غياب رئيس الجمهورية يخالف الدستور و ذلك أن نص المادة (١٧٣) من الدستور لم يطلق سلطة مجلس الشعب في تشكيله ، بل إشترط لأن يرأسه رئيس الجمهورية ، وأن يضم رؤساء الهيئات القضائية ٠ ورئيس الجمهورية هو رئيس الدولة بسلطاتها الثلاث ، عملاً بنص المادة (٧٣) من الدستور ٠ فلا تثريب عليه ، إن هو تولى رئاسة المجلس ، أما اشتراك وزير العدل ، وهو أحد أفراد السلطة التنفيذية ليشارك فى إدارة الشئون القضائية ، ناهيك عن رئاسة المجلس مخالفة صريحة لنص المادة (١٦٦) من الدستور التي تقول صراحة أنه " لا يجوز لأى سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة "٠ ومهمة المجلس المقترح هي رعاية شئون العدالة بل كيف يعقل أن يسمح بأن يترأس وزير العدل ، الذى هو أحد أفراد مجلس الوزراء ٠٠٠ مجلسا يضم رئيس المحكمة الدستورية العليا ، ورئيس مجلس النقض ورئيس مجلس الدولة ٠٠٠٠ في الوقت الذي تنص فيه المادة (٨٤) من الدستور على أنه " فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية يتولى رئاسة البلاد رئيس مجلس الشعب فإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية ورئيس المحكمة الدستورية ، بمقتضى نص المادة (٧٦) من الدستور بعد تعديلها فى ٢٦ / ٣ / ٢٠٠٧م ، هو الذى يعلن نتيجة انتخاب رئيس الجمهورية نفسه " فكيف يستقيم بعد ذلك وأن نتصور أن يكون عضوا في مجلس يرأسه وزيرا أو حتى رئيس الوزراء ، ألم تنص المادة (٧٣) من الدستور علي واجب رئيس الجمهورية في أن " يرعى الحدود بين السلطات لضمان دورها الوطنى " فإذا رأس وزير العدل مجلس يضم رؤساء محاكمنا العليا ألا تكون السلطة التنفيذية قد قويت على السلطة القضائية على نحو

يؤدي إلى ضياع حقوق المواطنين ، وحرياتهم بضياع استقلال القضاء الذي هو الضمان الأخير و الأساسى لحماية الحقوق والحريات عملا بنص المادة (٦٥) من الدستور ومن ثم يجب أن يخرج من تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية وزير العدل وقد سبق أن تناولنا المحكمة الدستورية العليا فى مصر و محكمة التنازع فى فرنسا ومجلس الدولة المصري والفرنسي بالتفصيل في الفصل السابق من الرسالة وسوف نتناول باقى هذه الهيئات بنوع من التفصيل على النحو الأتى:-

الفرع الأول: النيابة العامة والقضاء فى مصر وفرنسا.

الفرع الثانى: هيئة النيابة الإدارية في مصر.

الفرع الثالث: هيئة قضايا الدولة في مصر.

الفرع الأول

النيابة العامة في فرنسا ومصر

ترتبط النشأة التاريخية للنيابة العامة بتطور المجتمع في إنكار دور الفرد في إقامة " قضاء خاص" وإلى حرمان المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي من الجاني ، ومن ثم أضحي لزاما لحماية مصالح المجتمع وللحفاظ على الأمن والنظام العام أن تباشر السلطات العامة نشاطا تستهدف به تحديد المسئول عن الجريمة وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي تراه رادعا له وزاجراً لغيره . إلا أن الدولة لا تباشر حقها في توقيع العقوبة مباشرة على مرتكب الجريمة ، ولكنها توكل سلطتها هذه إلي تنظيم قانوني تحترم فيه القيم الحضارية والحقوق الأساسية للإنسان بأن تعهد بها إلي هيئات وأجهزة متعددة ومتعاقبة من حيث الدور والوظيفة ويعتبر وجود هيئات قضائية كالنيابة العامة تتولي وفقا للقانون مباشرة هذه السلطة هي النتيجة الحتمية لإحتكار الدولة

سلطتي القضاء والعقاب([1]) فالنيابة العامة هي ممثلة المجتمع والشعب والمكلفة من قبل الدولة بالتحقيق فيما يرتكب من جرائم على أراضيها وصولاً إلي مرتكبيها . و هى نائبة القانون في المطالبة بتوقيع حق العقاب والقصاص لما ارتكبه المتهم من جرائم واردة فى قانون العقوبات هدفه بذلك المحافظة على الأمن والنظام العام([2]) و النيابة العامة هي الهيئة التي عهد اليها بتوجيه الاتهام ومباشرته نيابة عن الدولة وهى لا تمثل الدولة بوصفها خصما عاديا ، وإنما تنوب عنها في تأدية عمل عام من أجل تأكيد سيادة القانون([3]) ، وأطلق عليهم مسمي القضاء الواقف نظرا لوقفهم للمرافعة أمام القضاء في المحاكم بالمقابلة مع القضاء الجالس (قضاة الحكم) وهم يمثلون الإدعاء في الدعاوى الجنائية أمام المحكمة فتقدم الدعوى وتطعن في الأحكام وتنفيذها ومن ثم فهم شرط أساسي لانعقاد المحاكمة وفي حالة غيابها تبطل كافة الإجراءات التى تم اتخاذها بجلسات المحاكمة وتعتبر كأن لم تكن . وتتولى النيابة العامة وظيفة الاتهام في الدعوى الجنائية . ووصفها كسلطة اتهام لا خلاف عليه عالميا بعد أن انقضى نظام الاتهام الفردي ولم يبق له من أثر في العالم إلا في النظام (الأنجلوسكسوني) وحتى في هذا النظام نشأت كذلك النيابة العمومية كسلطة اتهام تتدخل في الدعوى الجنائية عند اللزوم ، بيد أن هناك خلافات هامة بين تشريعات الدول حول تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة و قد أثار تكييف الطبيعة القانونية للنيابة العامة وتحديد وضعها من السلطة

---

(١) د / محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٩ ،ص ٥٧.

(٢) د/محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ،ص٦٥ .

(٣) د/ احمد فتحي سرور – أصول الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ، ص ٢٤ وما بعدها .

التنفيذية أو القضائية، والفصل في انتمائها إلى أي منهما، الكثير من الجدل في الفقه الفرنسي ومن ورائه الفقه المصري وقد ساعد على ذلك موقف المشرع الفرنسي نفسه بما نص عليه من تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية لذلك لم يكن رأي الفقه الفرنسي إلا مجرد تحليل وشرح للقانون الوضعي الفرنسي ، ولم يكن يهدف إلى بحث الوضع الأمثل الذي يجب أن تكون عليه النيابة العامة الحديثة و اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للنيابة العامة فمنهم من ذهب إلى أنها شعبة من شعب السلطة التنفيذية وذهب البعض الأخر إلى أنها إحدى شعب السلطة القضائية وذهب رأى فقهي آخر إلى أن النيابة العامة هى جهاز يجمع بين الطبيعة الوظيفية التي تؤديها ويمكن رد هذا الخلاف إلى أربع اتجاهات نتناولها في الآتي :-

(الاتجاه الأول) تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية :-

وفقا لهذا الاتجاه فإن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة التنفيذية حيث ذهب البعض من الفقهاء إلى أن النيابة العامة هي جزءا لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وأن أعضائها يمثلون السلطة التنفيذية أمام المحاكم([1]) ، و هي الهيئة التي تمثل الحكومة والنظام العام والمصالح العامة للمجتمع أمام بعض الجهات القضائية والتي تسهر على تطبيق القوانين وتنفيذها([2]) ، وقد تأثر هذا الرأي بنشأة النيابة العامة في فرنسا حيث كانت النيابة العامة قديما ممثلة للملك لدى المحاكم للدفاع عن الدولة كأي طرف آخر أمام المحكمة وكانت المهمة الرئيسية لهؤلاء هي متابعة المحاكم لتحصيل الغرامات المالية

---

(١) د/محمد عبد الغريب،المركز القانونى للنيابة العامة ،١٩٧٩،ص٢٣٧ و د/عدلي عبد الباقي، شرح قانون الأجراءات الجنائية ،١٩٥١ ،ص٣١.

(٢) **V. Rgarraud**,op.cit.n78,p.162ets.j.pradel,op cit.n107

والمصادرات لحساب الملك فهي كانت جهاز تابع للملك وممثلاً للسلطة التنفيذية وأداه لحماية مصالحه وكان لذلك تأثيرا كبيرا في موقف المشرع والفقه الفرنسيين من تحديد وضع النيابة العامة القانوني وفي علاقتها بالسلطة التنفيذية فذهب البعض إلى أن النيابة العامة جزءا من السلطة التنفيذية وتابعة لها وأن أعضاءها ليسوا سوى وكلاء لهذه السلطة لدى المحاكم وتبريرا لهذا الرأي استند أنصاره إلى ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم ١٦-٢٤ الصادر في أغسطس سنة ١٧٩٠م على أن أعضاء النيابة العامة الذين كانوا يسمون رجال الملك (صاحب السيادة) في الماضي هم حاليا وكلاء السلطة التنفيذية لدى المحاكم ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن رفع الدعوى الجنائية على الجرائم يعتبر إحدى وظائف السلطة التنفيذية فهذه الأخيرة بإعتبارها ممثلة للشعب في القيام على شؤونه ورعاية مصالحه وتطبيق القوانين وضمان حسن تنفيذها وعدم الخروج عليها أعطيت الحق في الدعوى الجنائية من أجل توقيع العقوبة على كل مخالف للقانون ضمانا للمجتمع وصيانة لحقوق الأفراد ، وتعد مباشرة هذا الحق من مستلزمات عمل السلطة التنفيذية والسلاح الذي أعطاه المشرع إياها لتستعين به في أداء مهمتها وعلى هذا الأساس فإن الحكومة هي التي تقوم بتعيين أعضاء النيابة العامة ويكون من سلطتها أن توجه إليهم الأوامر لتنفيذها وبناءا على ذلك فهي مسئولة عن أعمال النيابة العامة ، وهذه المسؤولية تتداخل مع المسؤولية الوزارية أمام البرلمان التي قد تتعرض لها الحكومة فيما يتعلق بإقرار النظام وتبرير رفع الدعوى الجنائية عما يرتكب من جرائم أما حرية النيابة العامة في إبداء رأيها أمام المحكمة فيرجع إلى ما جرت عليه التقاليد وما تتمتع به النيابة العامة من مكانة واحترام .

و نشأت النيابة العامة في مصر في بدايتها على أنها شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تتولى مباشرة الدعوى العمومية تحت الإشراف الإداري لوزير العدل وقد تبنى هذا الرأي قانون تحقيق الجنايات لسنة ١٨١٠م حيث ورد في الأعمال التحضيرية لهذا القانون أن رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم هو من المسائل التي تختص بها الحكومة بذلك خول هذا القانون وزير العدل سلطة رفع الدعاوى الجنائية مباشرة في بعض الأحوال مما أدى إلى اعتناق مبدأ تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية ، وأما في فرنسا فإنه بالرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد لسنة ١٩٥٨م قد سلب من وزير العدل بعض اختصاصاته في الدعوى الجنائية (سلطة رفع الدعوى الجنائية وسلطة طلب إحالة الدعوى الجنائية إلى محكمة أخرى) إلا أنه لم يخرج عن كون النيابة العامة تابعة للسلطة التنفيذية وقد أخذ بهذا الرأى جانب من الفقه المصري كما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها حيث قررت" أن النيابة العامة هي من النظم المهمة في الدولة المصرية ، أشار الدستور إليها في كلامه عن السلطة القضائية وهي بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصت بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها التصرف فيها تحت إشراف وزير الحقانية ومراقبته الإدارية وهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية"([1]) ، وقد قضت أحكام المحكمة الإدارية العليا قديما بذات المضمون حيث قضت " أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصلية من السلطة التنفيذية ، تجمع بين طرف من السلطة القضائية ، وآخر من السلطة الإدارية ، فقد خصتها القوانين

---

(١) حكم محكمة النقض جنائي رقم ٣١ مارس١٩٣٢م ، مجموعة القواعد ، ص٤٩٢ .

بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال هي من صميم الأعمال القضائية ، تلك الأعمال التي تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام ، كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها وغير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين ، وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التى يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بمباشرتها على القرارات الإدارية .

أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية ، فإنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانونا "([1]) .

(الإتجاه الثانى) النيابة العامة من عناصر السلطة القضائية :-

واتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن النيابة العامة تعتبر جزءا لا يتجزأ من السلطة القضائية وأن النيابة العامة شعبة أصلية من شعب السلطة القضائية ولا تتبع بأى حال من الأحوال السلطة التنفيذية([2]) وذلك بالنظر إلى طبيعة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٢٥ ق بجلسة ١٢/١٢/١٩٨١م .

(٢) د/توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات،ص٣١،د/محمود مصطفى،المرجع السابق ، ص٥٠ وما بعدها د/حسن المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف ص٦١، د/عوض محمد عوض ، قانون الأجراءات الجنائية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٩ ،ص٣١.

الوظيفة التي تقوم بها وجوهر هذه الوظيفة هو تطبيق قانون العقوبات وينتمي هذا العمل إلى أعمال السلطة القضائية بإعتبار أن هذه السلطة هي المختصة وحدها بتطبيق القانون على المنازعات والخصومات لذلك تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية خاصة قائمة أمام الجهات القضائية من أجل تمثيل المجتمع والعمل باسمه والدفاع عن مصالحه والحرص على تنفيذ القوانين وأعضائها قضاة وليسوا وكلاء للسلطة التنفيذية وقد أخذ غالبية الفقه المصري بهذا الرأي حيث ذهب إلى أن عمل النيابة العامة يغلب عليه الوجه الفنية لتولي القضاء ويؤكد هذا الطابع كذلك إعتبار النيابة العامة جزءا متمما ولازما في تشكيل القضاء الجنائي وهذه الإعتبارات في مجموعها تقود إلى القول بانتماء النيابة العامة إلى السلطة القضائية وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأى مقررة بأن النيابة العامة هي شعبة أصلية من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها مباشرة الدعوى العمومية وسلطة التحقيق فيها([1]) وقد انتهى المشرع الفرنسي لهذا الرأى بمقتضى التعديل الدستورى الصادر في ٢٧ يوليه سنة ١٩٩٣م و أصبحت النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية فقد نصت المادة (٦٤) من الدستور الفرنسي على أن رئيس الجمهورية يضمن إستقلال السلطة القضائية ويساعده في ذلك المجلس الأعلى القضاء وطبقا للمادة(٦٥) من الدستور بعد تعديلها أصبح للمجلس الأعلى للقضاء تشكيلان هما :-

الأول خاص بشؤون القضاة **والثاني** خاص بشؤون أعضاء النيابة العامة .

وجاء القانون الأساسي الصادر في ٣ فبراير سنة١٩٩٤م فعدل نظام القضاء مشيرا إلى إستقلال السلطة القضائية سواء تلك التي يقوم بها قضاة

---

(١) حكم محكمة النقض في النقض الجنائي الصادر بجلسة ٩ /١/ ١٩٦١م ،مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص٥٨ .

الحكم أو أعضاء النيابة العامة وقرر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية هذا القانون إلا أن انتماء النيابة العامة للسلطة القضائية لم يحل دون اشتراط القانون الفرنسي عدم جواز إتخاذ إجراءات جنائية إلا من قضاة الحكم .

(الاتجاه الثالث) الطبيعة المزدوجة للنيابة العامة :-

وفقا لهذا الاتجاه فالنيابة العامة هي شعبة تجمع ما بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية حيث ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى إعتبار أعضاء النيابة العامة أصحاب وظيفة مزدوجة، أعضاء في السلطة التنفيذية موظفين وقضاة في نفس الوقت، وباعتبارهم موظفين يتعين عليهم إطاعة أوامر رؤسائهم وباعتبارهم قضاة يمكنهم في الجلسة عرض إحساسهم الشخصي وصياغة طلباتهم الشخصية بالمخالفة لقراراتهم المكتوبة ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجب التمييز بين صفتين للنيابة العامة الأولى كأداة لحماية المجتمع من الجريمة ، وتكون الثانية كأداة لحماية القانون في طلبات توقيع العقوبة على المتهمين وقد أيد جانب من الفقه المصري هذا الرأي فذهب إلى تقسيم نشاط النيابة العامة إلى قسمين أحدهما ذو طابع قضائي في مباشرة الاتهام تمثل فيه الدولة بصفتها سلطة تنفيذية تطالب بحقها في عقاب المتهم لإقرار الأمن والنظام وهي في مباشرتها لأعمال التحقيق تقوم بعمل قضائي تحل محل قاضي التحقيق .

ويخلص هذا الرأي :-

إلى أن النيابة العامة بالنظر إلى نشاطها تتمتع بمركز خاص فلا هي شعبة تنفيذية خالصة ولا هي هيئة قضائية محض وإنما وسط بين هذه وتلك ولقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في بعض أحكامها حيث قضت بأن النيابة العامة لاتزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من

السلطة الإدارية وأنها بهذه الصفة قد تحتاج في تصرفها إلى قسط من المرونة لا يرى قاضي التحقيق أنه بحاجة إلى مثله لأن مهمته قضائية كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك إذ قررت أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية ، ويذهب أنصار هذا المذهب الفقهى إلى أن النيابة العامة هي تجمع في طبيعتها القانونية بين السلطة التنفيذية وذلك في ممارستها لأعمال الاستدلال بمعاونة رجال الضبطية القضائية وكذا رفع الدعوى العمومية إلى جانب قيامها بأعمال وظيفية من أعمال السلطة القضائية وذلك في قيامها بالإطلاع على أعمال التحقيق أو بعض إجراءاته كما أن النيابة العامة من حيث تكوينها العضوي هي هيئة قضائية لأنها تتألف مِن مَن سيكون بعد ذلك من القضاة فهي تؤهلهم لذلك أما من حيث العمل الإجرائي الذي تؤديه فأعمالها مزيج من أعمال قضائية (كالتحقيق) وأعمال قضائية ذات طابع تنفيذى تبدو فيه تابعة للسلطة التنفيذية كالاتهام والتنفيذ ولكن هذه الأعمال الأخيرة ليست تنفيذية خالصة(١) .

و نحن نؤيد !

الاتجاه الفقهي القائل بأن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية وذلك للأسباب الآتية :-

[أولاً]: أن النيابة العامة في ظل النظم القانونية الحالية تعد هيئة قضائية وتدخل بصورة أساسية في تشكيل المحاكم وشعبة من شُعبْ السلطة

---

(١) **د/ محمد عيد الغريب** – المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة دار الفكر العربي القاهرة طبعة ٢٠٠١ ص ٢٥٧ .

القضائية حيث جاءت نصوص الدستور والقانون مؤيدة في ذلك مشاركة إياها مع القضاء .

[ثانيـاً]: أن النيابة العامة تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في التحقيق بالدعاوى الجنائية حيث نصت المادة (١/٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعاوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون " كما نصت المادة (٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناءا على طلب النيابة العامة أو بناءا على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون " .

[ثالثـاً]: أن النيابة العامة بسلطاتها المقررة لها قانونا تقوم بإصدار الأوامر الجنائية وذلك بنظر الدعاوى والفصل فيها دون المحاكمة حيث تنص المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية والمعدلة بمقتضى القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨ أن "للنيابة العامة في مواد الجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى على ألف جنيه إذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفى فيها عقوبة الغرامة التى لا تجاوز الألف جنيه فضلاً عن العقوبات التكميلية وما يجب رده و الإلزام بالمصاريف ، أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظرها الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراءات تحقيق أو سماع مرافعة "ومن ثم فهى تقوم بدور قضائى وفعال ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها من أعضاء السلطة التنفيذية ،

[رابعاً]: أما بشأن قيام النيابة العامة ببعض الأعمال التي تعد من أعمال السلطة التنفيذية مثل أعمال جمع الاستدلالات أو رفع الدعوى العمومية فهي لا تقوم بذلك بناءا على أوامر من السلطة التنفيذية أو بأدنى تدخل منها بل هي تقوم بذلك نيابة عن المجتمع في المطالبة بالقصاص من المتهم وهذه الإجراءات هي إجراءات شكلية تقوم بها النيابة العامة ولا تأثر بأي حال من الأحوال في طبيعتها كشعبة أصلية من شعب السلطة القضائية وهو ما يؤكده الواقع الفعلى .

[خامساً] ردا على الاتجاه الفقهي الذى يرى أن النيابة العامة تعد جزءا من السلطة التنفيذية استنادا إلى أن وزير العدل يتمتع ببعض السلطات عليها ، فأوضح أن تدخلات وزير العدل تعد إدارية ، وأن القرارات والإجراءات التي تصدرها النيابة العامة تتمتع باستقلال تام عن أعمال السلطة التنفيذية وهو ما يخصنا توضيحة تحقيقاً للعدالة في المجتمع ، و ذلك لأنه لو أن هناك أعضاء من السلطة التنفيذية يتدخلون في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء أو فى أعمال النيابة العامة فإن ذلك سوف يؤدى إلى نتائج غير عادلة ولا يسلم بها أحد ، و لا تتحقق العدالة و الإنصاف ، كما أن النيابة العامة لا تقوم بتحريك الدعوى الجنائية باسمها وإنما باسم المجتمع([1]) .

* و من ثم فالنيابة العامة هى شعبة أصلية من شعب السلطة القضائية وسنتناول النيابة العامة والقضاء فى مصر وفرنسا فى الغصنين الآتيين :-

---

(١) l **Esmain(A) et Neyar(ii)**:éléments du consei constitutionne,l 1927,t.i.pp.338;393.

الفصل الأول
النيابة العامة والقضاء في فرنسا

لقد أوضحت المادة (٦٥) من الباب الثامن من الدستور الفرنسي على "أنه يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء و يكون وزير العدل نائبا لرئيس الجمهورية و لوزير العدل أن يقوم مقام رئيس الجمهورية و يتضمن المجلس الأعلى للقضاء تشكيلين، أحدهما يختص بشؤون قضاة المحكمة والآخر يختص بشؤون قضاة النيابة ويضم التشكيل المختص بشئون قضاة المحكمة، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل، خمسة من قضاة المحكمة وقاضي نيابة ومستشار من مجلس الدولة، يتولى هذا المجلس تعيينه، وثلاث شخصيات غير منتمين للبرلمان أو للهيئة القضائية يتم تعيينهم على التوالي بمعرفة رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ويضم التشكيل المختص بشئون قضاة النيابة، بالإضافة إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل، خمس من قضاة النيابة وقاضي المحكمة، وكذلك مستشار مجلس الدولة والشخصيات الثلاث المشار إليهم في الفقرة السابقة و يقدم التشكيل المختص بشئون قضاة المحكمة ، بالمجلس الأعلى للقضاء ، اقتراحات بتعيين قضاة المحكمة بمحكمة النقض ورئيس أول محكمة الاستئناف ورئيس محكمة ابتدائية ويتم تعيين قضاة المحكمة الآخرين طبقا لرأيه ولهذا التشكيل أنْ يفصل كمجلس تأديبي بالنسبة لقضاة المحكمة ويتولى رئاسته عندئذٍ الرئيس الأول لمحكمة النقض و يعطى التشكيل المختص بشئون قضاة النيابة بالمجلس الأعلى للقضاء رأيه في التعيينات الخاصة بقضاة النيابة باستثناء الوظائف التي يختص بالتعيين فيها مجلس الوزراء ويعطى هذا التشكيل رأيه في الجزاءات التأديبية التي تتعلق بقضاة النيابة، ويتولى رئاسته

عندئذٍ النائب العام أمام محكمة النقض ويحدد قانون نظامي شروط تطبيق هذه المادة" وأضافت المادة(٦٤) من الباب الثامن من الدستور الفرنسي على "رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال السلطة القضائية ويعاونه المجلس الأعلى للقضاء و يضع قانون نظاماً للقضاة و أن قضاة المحكمة غير قابلين للعزل".

و إن وضع أعضاء النيابة العامة في فرنسا يختلف عنه في مصر فأعضاء النيابة العامة كمبدأ يعينون ، ويعزلون وتوقع عليهم الجزاءات التأديبية بمعرفة وزير العدل على خلاف الوضع في مصر ، وبالنسبة لتنظيمهم فإن أعضاء النيابة العامة يخضعون لتنظيم تدريجي دقيق يختلف عن مثيله في مصر من ناحية مبدأ وحدة النيابة العامة في فرنسا ، يخضعون لتدرج مزدوج فمن جانب يخضعون لتوجيه ورقابة رئاستهم التدريجية ، حيث توجد عدة نيابات يرأس كلا منها مدعٍ مستقل في دائرة محكمة الاستئناف ومن جانب أخر يخضعون لسلطة وزير العدل الذي يوجد على قمة التدرج والرئيس الحقيقي للنيابة العامة أما في مصر فليس فيها إلا نيابة واحدة يرأسها النائب العام الذي يوجد على قمة التدرج ولا يحتل وزير العدل مكاناً في هذا التدرج ومن ثم فإن أشرافه يكون إدارياً.

الغصن الثاني

النيابة العامة والقضاء في مصر

يتميز القضاء المصري بأنه نظام عريق تمتد أصوله إلى عهد الفراعنة حيث عرفوا نظام النيابة العامة منذ عهد الأسرة الثانية عشر وكانت تجمع في يدها سلطة الاتهام والتحقيق([1]) ، وفى بداية القرن التاسع عشر اتخذ القانون

---

(١) **حسن نشأت** – شرح قانون تحقيق الجنايات ، ١٩٢١ ، ص ١٢ .

المصري القانون الفرنسي مرجعا وأساس له حيث أخذ بنظام مهد فيما بعد لنظام النيابة العامة في صورتها الحالية فيما تضمنه لائحة المجالس المركزية التي أصدرها إسماعيل باشا والتي نصت في الفصل الثالث منها على إنشاء مأموريات الضبطيات المركزية ، التي كانت كل واحدة منها تختص بتحقيق المسائل الجنائية وبعد التحقيق يحفظ منها ما لا يري داعياً للسير فيه ويحيل الباقي إلي المجلس المركزي للفصل فيه . وقد كانت هذه الأحكام خاضعة في عملها لمدير الإقليم وهو ما يماثل المحامى العام الذي كانت له الرئاسة الفعلية عليها إلى حد التدخل في صميم عملها وظلت هذه المأموريات حتى إنشاء المحاكم المختلطة وذلك كمحاكم مؤقتة لمدة خمس سنوات في (٢٥) يناير سنة ١٨٧٥م والمحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣م وميلاد النيابة العامة حيث نصت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في ١٤ يونية سنة ١٨٨٣م على أن لا ترتيب للمدافع عن الحقوق العمومية بالنيابة العمومية بالنيابة عن الحضرة الخديوية وكلاء يكون رئيسبهم نائباً عمومياً عن الحضرة الخديوية " ونشأت لدى المحاكم المختلطة في مصر نيابة عامة حيث نصت لائحة ترتيب المحاكم المختصة بالفصل في القضايا المختلطة ... في الباب الثاني المادة (٢٦) الذي تناول النيابة العامة على أنها " تنشأ نيابة عمومية ويكون على رأسها نائب عام "وفى ٣٠ ديسمبر ١٨٨٣م صدرت الأوامر بالتعيينات القضائية الأولى وقد ورد في قانون تحقيق الجنايات المصري في عام ١٨٨٣م في المادة الثانية منه مقتبس ذلك من المادة الأولي من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي على " لا تقام الدعوي العمومية إلا من النيابة العمومية عن الحضرة الخديوية " وفى تلك الحقبة كانت تضم المحاكم الأهلية في تشكيلها قضاة أجانب إلى جانب القضاة المصريين على أساس قاضى واحد في المحكمة

الابتدائية وقاضيان في محكمة الاستئناف وكان يشترط فى القاضي الأجنبي الإلمام باللغة العربية ثم أدخلت عدة تعديلات عن قانون تحقيق الجنايات للمحاكم الوطنية بالأمرين العاليين الصادرين في ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥م ، ١٩ يناير ١٨٩٧م إلي أن أستعيض عنه بقانون أخر صدر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٤م . ثم استبدل به قانون الإجراءات الجنائية الحالى رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠م الذي نص في الفقرة الأولي من المادة الأولى على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولا ترفع من غيرها وقد أوردت الدساتير المتعاقبة التي صدرت في مصر منذ دستور(٢٣) نصوصا خاصة بالنيابة العامة وقد صدر في هذا الشأن أول قانون خاص باستقلال القضاء رقم ١٦ لسنة ١٩٤٣م الذي ألغى بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٥٢م كما صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م الخاص بتنظيم القضاء والذي أبان عن تشكيل النيابة العامة ، ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم (٥٦) لسنة ١٩٥٩م وأورد تنظيما للنيابة العامة في الباب الثالث وكذا قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة١٩٧٢م .

وقد يثار من خلال ذلك تساؤل، هل النيابة العامة هيئة قضائية أم لا ؟

فالرد هنا أن النيابة العامة هيئة قضائية على الرغم من أنه لم ينص الدستور المصري ١٩٧١م على النيابة العامة صراحة كهيئة قضائية وإنما اكتفى بالنص الخاص في المادة ١٦٧ بأن تنشأ الهيئات القضائية وتحدد بواسطة القانون إلا أنه نص في المادة (٤١) بأنه " لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق ، وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص ، أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون " وهو الأمر الذي نرى معه أن الدستور قد أضفى على النيابة العامة الطبيعة القضائية

كهيئة قضائية ووصفها على قدم المساواة مع القضاء ويرجع ذلك للدور الذى تلعبه النيابة العامة فى مباشرة الاتهام الجنائي وإصدار الأوامر الجنائية في بعض أنواع الجرائم وقد نص على النيابة العامة في قوانين السلطة القضائية المتعاقبة أرقام (٥٦) لسنة ٥٩ و (٤٣) لسنة ١٩٦٥م ، (٤٦) لسنة ١٩٧٢م كجزء من السلطة القضائية وتحدث عنها متكفلاً تنظيمها عقب تحدثه عن المحاكم وترتيبها وولايتها والجلسات والأحكام ومن ثم فإن المشرع المصري بتنظيمه للنيابة العامة يكشف بوضوح عن نظرة هذه القوانين إلى النيابة العامة بوصفها جزءا لا يتجزأ من السلطة القضائية([1]) ، وقد وضع قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م النيابة العامة من حيث شروط التعيين بها بالباب الثالث المادة (١١٦) على أن يكون مستكملاً الشروط المبينة في المادة (٣٨) من القانون وهي شروط من يولي القضاء وكذا هو الشأن بالنسبة للترقية وتحديد الأقدميات والتأديب والتظلمات كما جعل الطلبات المقدمة منهما و المتعلقة بأى شأن من شئونهم تنظر أمام ذات الدائرة وهو ما يتبين معه إلي نظر المشرع للنيابة العامة كجزء لا يتجزأ من السلطة القضائية.

الفرع الثاني

هيئة النيابة الإدارية في مصر

[أولاً] أساس نشأة وتشكيل هيئة النيابة الإدارية :-

ظلت الجهات الإدارية التي يتبعها الموظفون والعاملون في سنة ١٩٥٤م تقوم وحدها وبأجهزتها الخاصة بالتحقيق فيما يظهر لديها من مخالفات و جرائم إلى أن لاحظ المشرع ما في ذلك من خلل يتمثل في عدم كفالة الحيدة

---

(١) د/ أحمد فتحي سرور الشرعية والإجراءات الجنائية ص ١٢٦ .

الكاملة ، هذا بالإضافة إلى الشكوى من تبعية الشئون القانونية لكبار الرؤساء والموظفين وما يكون في هذه التبعية من تأثير حرية المحققين في تحقيقاتهم وما يشكك في حياديتهم .

واستجابة من المشرع للمعيشة في إصلاح الجهاز الإدارى بالدولة والقضاء على عوامل الفساد التي كانت تستشري فيه وذهب إلى الأخذ بالطابع القضائي في التحقيقات بإنشاء النيابة الإدارية بالقانون (٤٨٠) لسنة ١٩٥٤م وأراد بها حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ، و أنْ تقوم بالنسبة للموظفين بما يماثل ما تقوم النيابة العامة به لكافة الموطنين في أن تنوب عن أداة الحكم و المجتمع في إحكام الرقابة على الموظفين في قيامهم على تنفيذ القوانين على نحو يكفل تحقيق الصالح العام ، و تتبع كافة صور الخطأ والمخالفات وأنواع التقصير التي تقع من الموظفين العموميين وكل ما يستوجب العقاب والمؤاخذة مع إبعاد التحقيق عن سلطة كبار الموظفين بإسناده إلى هذه الهيئة الجديدة وذلك للحيلوله دون تأثير هؤلاء الموظفين على مسار التحقيقات واحتمالات إعفائهم والتستر على مسئوليتهم عن تلك المخالفات فيما لو كانوا ضالعين فيها ، أو توجيه الاتهام إليهم من صغار الموظفين من الشئون القانونية كيدا بمرؤسيهم وهما مدخلان للتسيب والانحراف في الجهاز الحكومي و أنّ إصلاح أداة الحكم هدف أساسى من أهداف الحكومة " وتحقيقاً لهذا الهدف أخذ واضع التشريع على عاتقه إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية على أسس جدية تكفل القضاء على عيوب نظم التحقيق مع الموظفين ومحاكمتهم المعمول بها وإذا كان الهدف من هذا التنفيذ إصلاح أداة الحكم فقد تضمن المشرع التوسع في اختصاصات النيابة الإدارية بهدف القضاء على عيوب الجهاز الحكومي المتعلقة بانتظام سيره ، وقيام العاملين

فيه كلا بما يعهد إليه على خير وجه فإن الأمر قد تطلب إلى جانب التوسع في اختصاصات النيابة الإدارية فيما يتعلق برقابة الأخطاء و تحقيقها أو متابعتها حتى تتضح نتائجها النهائية بالإدانة أو البراءة وقد يتطلب الأمر إعادة النظر في نظام المحاكم التأديبية([1]) ، ومن ثم فقد أنشأت هيئة النيابة الإدارية بمقتضى ذلك لضمان الحيدة في التحقيق وعدالتها فضلاً عن إشاعة الطمأنينة والأمان في نفوس العاملين بالدولة والمواطنين بها فى اطمئنانهم إلى أنها جهة محايدة تنظر وتحقق في شكواهم بعيد عن ما يستشري من فساد ومجاملات بالجهات الإدارية([2]) .

وكان القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤م يعد هو شهادة ميلاد النيابة الإدارية في باكورة انتشارها([3]) ، وبعد أن كانت النيابة الإدارية جهازاً مستغربا في بداية نشأته وفي ظل مناخ مشوب بالحذر من قيامها وعدم الثقة من إمكان نجاح النظام وعلى غير رغبة من الجهات الإدارية لكونها تمثل قيدا على اطلاقات الرئيس الإداري في التحقيق ، وبعد أن كان جهازاً مركزيا مقره القاهرة أصبح نجاح الجهاز واقعاً ملموساً وأصبح ممكنا أن يؤدي إلي القضاء على عيوب الجهاز الإداري للدولة وإصلاح أداة الحكم إذا ما أعطيت

---

(١) **مستشار/ جلال احمد الأدغم** النيابة الإدارية وسيلة لإصلاح أداة الحكم مجلة النيابة الإدارية اليوبيل الذهبي ص ٣٢.

(٢) **مستشارة /نجوى محمد الصادق** خصائص هيئة النيابة الإدارية مجلة النيابة الإدارية عدد٢٠٠٤ ص ٤٧ .

(٣) **مستشار / محمد بدير الألفي** مقدمة لمجموعة أحكام الإدارية العليا وإدارة الدراسات والبحوث الهيئة والإدارية الصادرة في ١٩٨٢/١٢/٢٨م.

الاختصاصات الكافية لتمكينه من أداء الرسالة التي نشأ من أجلها مما حدى بالمشرع إلى إعادة النظر في اختصاصات النيابة الإدارية وتشكيلها وكذلك السير قدماً في إعادة تشكيل المحاكم التأديبية بصدور القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨م والمعدل بالقانون رقم (١٧١) لسنة ١٩٨١م([1]) و نصوص المواد الأولى والثالثة والرابعة من القرار بقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨م بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية، طبقاً لأخر تعديلاته على أنّ النيابة الإدارية هي هيئة قضائية مستقلة .

[ثانياً] اختصاصات هيئة النيابة الإدارية :-

تختص هيئة النيابة الإدارية بأمور عدة أهمها :-

[١] تتولي النيابة الإدارية إقامة الدعوى التأديبية مباشرة أمام المحاكم التأديبية و لرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن في أحكام المحاكم التأديبية ويباشر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أحد أعضاء النيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل حيث نصت المادة(٩) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة بتولي أعضاء النيابة الإدارية الإدعاء أمام المحاكم التأديبية .

[٢] فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أى جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء الواجبات الوظيفية.

[٣] إجراءات التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراءات الرقابة وفيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والجهات التي يثبت الفحص جديتها ولم يقف

---

(١) **مستشار كمال الجرف** النيابة الإدارية ودورها في دعم الأداء الحكومى مجلة العلوم الإدارية العدد الأول يونيو ١٩٦٠ ص ٥٣ .

دور النيابة الإدارية في التأديب لمرحلة التحقيق على النحو سالف بيانه ، بل يمتد أيضاً إلى مرحلة المحاكم التأديبية ومرحلة الطعن في الأحكام التأديبية وفي مرحلة المحاكم التأديبية .

*** أما عن التحقيق :-**

فالتحقيق قد ينتهي إلى إحالة العامل للمحاكم التأديبية وذلك لعدة أسباب هي :-

١- لأن المخالفة أو المخالفات المرتكبة تستوجب جزاءاً أشد مما تملكه الجهة الإدارية وذلك عملاً بنص المادة (١٤) من قانون إعادة بتنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الصادرة بالقرار بقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨م وتعديلاته .

٢- بناءا على طلب الجهة الإدارية تنفيذا لما أوردته المادة (١٢) من قانون إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية سالفة الذكر .

٣- بناءا على طلب الجهاز المركزي للمحاسبات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ورود الأوراق كاملة إليه عملاً بما تقضي به المادة (٥) البند ثالثاً من قانون الجهاز المركزي للمحاسبات رقم (١٤٤) لسنة ١٩٨٨م ومن هذه الحالات إحالة الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية (فرع الدعوى التأديبية المختص) بإيداع أوراق للتحقيق المتضمنة قرار الإحالة وكذا قرار الاتهام وقائمة أدلة الثبوت لقلم كتاب المحكمة التأديبية المختصة مع مراعاة أنْ يتضمن قرار الاتهام اسماء العاملين المحالين وعناوينهم والمخالفات المنسوبة إلى كلا منهم والقواعد والأحكام واجبة التطبيق وذلك عملاً بما نص عليه قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م بالمادة (٣٤) منه والمادة (٢) من التعليمات العامة بتنظيم العمل الفني بالنيابة الإدارية إذا أن

الخصومة التأديبية لا تنعقد ولا تفصل فيها المحكمة المختصة إلا إذا تمت بالإجراءات التى ينص عليها القانون ، فالنيابة الإدارية سواء أقامت الدعوى التأديبية مختارة أو أقامتها بناءا على طلب الحصة الإدارية أو الجهاز المركزي للمحاسبات وهي وحدها التي تحل أمانة الادعاء أمام المحكمة التأديبية .

* ولأن النيابة الإدارية هي وحدها التي تحمل أمانة الإدعاء أمام المحاكمة التأديبية بكافة مستوياتها فهي تدخل في تشكيل المحكمة التأديبية بحيث لا يكون هذا التشكيل صحيحاً ويقع باطلاً إلا إذا حضرت النيابة الإدارية من نفسها جلسات المحكمة ، والبطلان هنا من النظام العام ، ولا يكف حضور ممثل النيابة الإدارية والجلسات بل يجب أن يحضر كافة إجراءات الدعوى ولو كانت خارج قائمة الجلسة كما هو الحال بالنسبة لإنتقال المحكمة لإجراءات معاينة([1]) .

و بالنسبة لمرحلة الطعن في الأحكام التأديبية فإذا لم يلق الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالبراءة قبولاً لدي النيابة الإدارية ، أو قد ترئى للنيابة الإدارية عدم تناسب العقوبة المقضي بها مع الذنب التأديبي المقترف ، أو مخالفتها للقانون ويشمل تنفيذها ، كأن يقضي بعقوبة الوقف عن العمل مثلاً على أحد العاملين ممن إنتهت خدمتهم لبلوغه السن القانونية، ومن ثم فإن العقوبة الوحيدة المتعين توقيعها عليه هي الغرامة، وفقا للحدود المنصوص عليها في قانون العاملين بالدولة أو القطاع العام وفي هذه الحالات يتم الطعن في الحكم بخصومة النيابة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا في الموعد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٣٥ م الصادر بجلسة ١٩٨٤/٥/١٢م .

المقرر قانونا وذلك قبل صدور القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩م بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم(١١٧) لسنة ١٩٥٨م بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وتعديلاً للمادة (٤) منه لم يكن للنيابة الإدارية تمثيل أمام المحكمة الإدارية العليا، بل كانت تمارس سلطة الطعن في أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا عن طريق إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حالياً) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه بعد تعديلها على أنه " ولرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن في أحكام المحاكم التأديبية، ويباشر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أحد أعضاء النيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل " .

وبموجب هذا التعديل أصبحت ولاية النيابة الإدارية شائعة أمام الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية، وكذلك إقامة الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في تلك الدعاوى التأديبية ويكون مقتضي إثبات تلك الولاية للنيابة الإدارية .

وبناءا على ما تقدم عدم جواز إقامة الطعن على أحكام المحاكم التأديبية الصادرة في الدعاوى التأديبية من جانب الجهة الإدارية التي يتبعها العامل، وعدم جواز تدخلها في الطعن الذي تقيمه النيابة الإدارية أو بالقيام ضدها في شان تلك الأحكام .

و تعد هيئة النيابة الإدارية هيئة قضائية ملحقه بوزارة العدل وفقاً للمادة الأولي من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩م الخاص بها و هي تتشكل من رئيس الهيئة ومن عدد كافٍ من نواب الرئيس ومن وكلاء العاميين الإداريين والوكلاء العامة ورؤساء النيابة من فئتين (أ، ب) ووكلاء النيابة من الفئة المختارة ووكلاء النيابة ومساعديها ومعاونيها وأعضاء النيابة الإدارية يتبعون

رؤسائهم بترتيب درجاتهم وهم جميعاً يتبعون وزير العدل ، وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها ، ولرئيس الهيئة حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة .

ونعترض هنا على:-

مدي تدخل وزير العدل بما يمثله من سلطة تنفيذية في المسائل المتعلقة بعمل الهيئة فيما يتعلق بالتعيين والترقية والمراقبة والإشراف وذلك في ظل وجود جهاز تفتيش قوى بالهيئة ، وأن في اجتماع المجلس الأعلى للنيابة الإدارية بوزارة العدل بدعوى من رئيسه أو وزير العدل يهدر استقلالية الهيئة ويجعلها تابع للسلطة التنفيذية وهو ما يهدر مبدأ الفصل بين السلطات وهو الأمر الذي نري معه أنه يجب العدول عن هذا لكي ينتج قدر أكبر من حرية العمل وضمان الحيادية لأعضاء هذه الهيئة القضائية .

ويتشكل مجلس خاص بالهيئة برئاسة رئيس الهيئة وعضوية أقدم ستة من نواب الرئيس، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع الحضور يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب الرئيس ثم الوكلاء العاملين الأولين ، وهو الذي يتولى المقابلات الشخصية للمتقدمين للتعيين بالهيئة وكل ما يتعلق بشأن تعيين أعضاء الهيئة كما يختص بترقيتهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم و سائر شئونهم ، وكذلك ينظر المجلس فى التعيين والترقية بناءاً على طلب من وزير العدل بناءاً على إقتراح من رئيس الهيئة و يأخذ رأى المجلس في مشروعات القوانين التي ستنظم شئون النيابة الإدارية وفقاً لما قررته المادة الثانية مكرر من القانون على أن يجتمع المجلس الأعلى للنيابة الإدارية بمقر الهيئة أو بوزارة العدل بدعوة من رئيس الهيئة أو من وزير العدل وتكون جميع مداولاته سرية وتأخذ القرارات بأغلبية أعضائه ويصنع المجلس لائحة بالقواعد التي يسير

عليها في مباشرة اختصاصاته ويجوز له أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر وأن يفوضها في بعض اختصاصاته عدا ما يتعلق منها بالتعين أو الترقية أو النقل.

وقد رسمت المادة (٣٨) (مكررا) من القانون الوضع القانوني لأعضاء النيابة الإدارية على أن يكون شأنهم فيما يتعلق بشروط التعيين والمرتبات والبدل والمكافآت والندب والإعارة والأجازات والاستقالة والمعاشات شأن أعضاء النيابة العامة .

* ونشير هنا إلى المادة (٢٦) من اللائحة الداخلية لهيئة النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم (١٤٨٩) لسنة ١٩٥٨ م على أنْ " يعين مساعدو النيابة الإدارية من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم من بين الحاصلين على درجة جيد جداً ثم من بين الحاصلين على درجة جيد ويجوز تعيينهم ولو لم يكونوا حاصلين على إحدى الدرجات المذكورة عن طريق مسابقة عامة تحدد شروطها بقرار من المدير العام " وأضافت المادة (٣٤) من القانون على أنه يجوز أن يعين في الوظائف الفنية بالنيابة الإدارية رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة والموظفون الفنيون بهيئة قضايا الدولة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو تدريس مادة القانون في الكليات الأخرى بالجامعات المصرية ، ويكون تعيين هؤلاء في وظائف النيابة الإدارية المماثلة لوظائفهم أو التي تدخل درجات وظائفهم في حدود الدرجات المالية لتلك الوظائف أو التي تلي مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية.

وفي فرنسا تم إنشاء جهاز ولكنه ليس من الهيئات القضائية ويسمى باللجنة الإدارية العليا المشتركة و يمتلك سلطة تأديب العاملين بالجهاز

الإدارى للدولة فلا تمتلك السلطة الإدارية منفردة توقيع الجزاءات على الموظفين إلا في نظام بعض الجزاءات الحقيقة وهي عقوبة الإنذار واللوم أما ما عدا ذلك من الجزاءات فإن توقيعها لا يكون إلا بعد استطلاع رأي اللجنة الإدارية العليا المشتركة " Commission administrative paritair " وتتبع هذه اللجنة إجراءات معينة حيث تقدم الجهة الرئاسية للجنة تقريرا يوضح به تفصيل المخالفات المتعدية ، مع تقديم ما فى المخالفة من أدلة كتابية و شهود ، ويملك المخالف أمام اللجنة ضمانات مماثلة للضمانات الممنوحة للمخالفين أمام القضاء وخول للجنة باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات التحقيق ثم تقوم بعد ذلك بإصدار توصيتها مسببة وهذه التوصيات ليست ملزمه لجهة الإدارة التي تقوم منفرده بإصدار قرار التأديب بعد الإطلاع على قرار اللجنة دون التقيد بما جاء به ويجوز للموظف أن يقوم بالطعن في هذا القرار الخاص بالجزاء أمام مجلس الدولة أمام المحاكم الإدارية الإقليمية وفقاً لمرسوم (٥) سبتمبر لسنة ١٩٥٣م الخاص بإنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية .

الفرع الثالث

هيئة قضايا الدولة في مصر

[أولاً] أساس نشأة وتشكيل هيئة قضايا الدولة :-

هيئة قضايا الدولة هي من أقدم الهيئات القضائية في مصر نشأة ، حيث أنشئت عام ١٨٧٤ م تحت مسمى لجنة قضايا الحكومة بموجب فرمان أصدره (نوبار) باشا آنذاك حيث تم إنشائها قبل إنشاء المحاكم الوطنية عام١٨٨٣م وكانت هيئة قضايا الدولة قبل قيام الثورة يطبق عليها جميع القواعد المطبقة على رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة سواء فيما

يتعلق بشروط التعيين أو وصف الدرجات أو مسمياتها أو النواحي المالية[١] ، وتغير مسماها بعد ذلك لإدارة قضايا الحكومة وكانت تتولى وفقا للقانون الصادر لتنظيم تلك الإدارة بتاريخ ١١ يناير ١٩٢٣م تمثيل الحكومة والمصالح العمومية أمام القضاء وإصدار الفتاوى للجهات الإدارية بناءا على طلبها فضلاً عن القيام بالصياغة القانونية بمشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والوثائق والعقود كما كانت تختص الجهة الإستشارية التشريعية وفقاً لنص المادة الثانية من مرسوم ٨ ديسمبر ١٩٤٨م لبحث مشروعات القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية ذات الصفة العمومية الصادرة تنفيذا للقانون[٢] ، وبصدور قانون مجلس الدولة رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م انتقلت كافة المهام المتعلقة بإصدار الفتاوى للوزارات بناءا على طلبها والصياغة القانونية لمشروعات القوانين واللوائح وبحث مشروعيتها إلى مجلس الدولة .

ثم أصبحت إدارة قضايا الحكومة هيئة قضائية بنص المادة الأولى من القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣م على أنها هيئة مستقلة تابعة لوزارة العدل ثم تم تغيير اسمها من إدارة قضايا الحكومة إلى هيئة قضايا الدولة وفقاً للمادة الثالثة الواردة بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٦م ونصت المادة الثانية منه على أن هذه الهيئة تشكل من رئيس وعدد كافٍ من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين من الفقرتين (أ، ب) والنواب والمحامين والمندوبين المساعدين وبذلك قد أوضحت عناصر تشكيل هذه الهيئة من أعضاء وقد أوضحت أقدميتهم ودرجاتهم كما أضافت المادة الثالثة

---

(١) د/ نصران-سويفر محيط الشرائع الجزء الأول طبعة ١٩٥٢ ص ١٤٣ وما بعدها .

(٢) مجلة هيئة قضايا الدولة عدد خاص بمناسبة صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ ص٨٨ .

من القانون أن أعضاء هيئة قضايا الدولة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم لوزير العدل وهو ما يتعين معه أن يقع على قمة هذه الهيئة وزير العدل حيث يكون له اليد الطولى في التدخل في اختصاصات الهيئة وهو ما يتأكد من نص المادة الرابعة والتي أنشئت المجلس الخاص الأعلى بالهيئة ، وأن يتم تشكيله برئاسة رئيسها وعضوية أقدم ستة من نواب الرئيس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس الهيئة ويختص هذا المجلس بنظر كل ما يتعلق بتعين أعضاء الهيئة وترقيتهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم خارج الهيئة وكذلك سائر شئونهم ويكون للمجلس نظر المسائل المتعلقة بالتعين والترقية بطلب من وزير العدل بناءا على اقتراح من رئيس الهيئة ، ويجب أخذ رأى المجلس في مشروعات القوانين المتصلة بالهيئة و يجتمع المجلس الأعلى للهيئة بمقرها أو بوزارة العدل و بدعوة من رئيس الهيئة أو من وزير العدل ويكون جميع مداولاته في تمام السرية، وتصدر القرارات بأغلبية أعضائه ويضع المجلس الأعلى للهيئة لائحة بالقواعد التى يسير عليها في مباشرة اختصاصاته وفقاً لنص المادة الرابعة مكرر من قانون الهيئة .

[ثانياً] اختصاصات هيئة قضايا الدولة :-

حيث نصت المادة السادسة من القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣م في شأنه بتنظيم هيئة قضايا الدولة على أنه " تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع عنها أو عليها من قضايا أمام المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ولدي الجهات الأخرى التي أولاها القانون اختصاصات القضايا ، وتسلم إليها صور الإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بهذه الجهات وما اتصل منها بجهة القضاء العالي أو جهة القضاء الإداري أو أي هيئة قضائية أخرى " ، و

يجسد مستشارو و أعضاء هيئة قضايا الدولة مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في الدستور، فهم يكبحوا من جماح الدولة بسلطاتها قاطبة فيوقفوها أمام منصة القضاء شأنها شأن خصومها من أفراد الشعب، الأمر الذي يزيد من جلال أعضاء تلك الهيئة . و من جهة أخرى فإن حضور مستشاري و أعضاء هيئة قضايا الدولة أمام منصة القضاء ليس لتجسيد مبدأ خضوع الدولة للقانون فحسب بل لعلة أهم و أعظم شأناً هي حماية المال العام الذي هو مال الشعب و الدفاع عن المصلحة العامة التي هي مصلحة الشعب و هذا هو نبل الغاية (وهي الدفاع عن المال العام و المصلحة العامة) وشرف الوسيلة و هي إخضاع الدولة للقانون .

و تنقسم هيئة قضايا الدولة إلى أقسام يختص كلا منها بمباشرة قضايا الدولة أمام إحدى الدوائر القضائية و يرأس كل قسم أحد المستشارين نواب الرئيس، بينما يختص قسم المنازعات الخارجية بمباشرة قضايا الدولة المصرية في الخارج أمام المحاكم و هيئات التحكيم الدولية و يرأسه المستشار رئيس الهيئة لخطورة و أهمية القضايا المتداولة به([1]) ، و قد كان للعديد من العظماء شرف الإنتماء إلى هيئة قضايا الدولة، و منهم على سبيل المثال **سعد زغلول** و **عبد الرازق السنهوري** و **قاسم أمين** و **عبد الحميد باشا بدوي** و المستشار **عبد الحليم الجندي** و المستشار الدكتور **عوض المر** و الدكتور **عصمت عبد المجيد**

---

(١) مجلة هيئة قضايا الدولة عدد خاص بمناسبة صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦م ص٢٤٢ .

و المستشار الدكتور **إدوار غالي الذهبي** و غيرهم الكثير ممن كان لهم بالغ الأثر في تطور الحياة القانونية و السياسية في مصر([1]) .

يوقفنا هنا :- مدى تدخل وزير العدل بما يمثله من سلطة تنفيذية في المسائل المتعلقة بعمل الهيئة من نظر المسائل المتعلقة بالتعيين والترقية بطلب من وزير العدل بناءا على اقتراح رئيس الهيئة وما نصت به المادة الثانية من أن وزير العدل يقع في قمة تدرج أعضاء الهيئة وما جاء بالمادة الرابعة من أن إجتماع المجلس الأعلى للهيئة يتم إما في مقرها (مقر وزارة العدل) وهذا ما يصادر ضمانه هامة من ضمانات استقلال هذه الهيئة والذي أراده المشرع حتى تستطيع القيام بدورها في حياته بتدخل وزير العدل في كافة شئونهم وهو ما يتأكد بنص المادة الخامسة من أن تصدر اللائحة الداخلية للهيئة التي بيّن نظام العمل فيها وفي الفروع واختصاص أعضائها بقرار من وزير العدل بناءا على إقتراح رئيس الهيئة بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئة وقد رأي البعض أن في إلحاق هيئة قضايا الدولة وهيئة النيابة الإدارية لوزارة العدل تأكيدا على استقلال هذه الهيئات لأن الإلحاق بوزارة العدل هو لمجرد المسئولية الدستورية فقط([2]) ، وهو ما نعترض عليه ونرى أنه يجب العدول عن تبعية هذه الهيئة وهيئة النيابة الإدارية لوزارة العدل إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

---

(١) مجلة هيئة قضايا الدولة عدد خاص بمناسبة صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦م ص٢٤٣ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمناقشات التي جرت في مجلس الشعب والشورى للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦م المنشور بمجلة هيئة قضايا الدولة في العدد الصادر بمناسبة صدور القانون ص ٩٧ .

المطلب الثالث

طرق تعيين أعضاء الهيئات القضائية فى فرنسا ومصر

لقد حازت عملية اختيار أعضاء الهيئات القضائية قديماً وحديثا أهمية بالغة لما تمثله هذه الهيئات من أهمية وضرورة من ضرورات الحياة ، وكانت هذه الهيئات قديما وفي بداية نشأتها يقتصر فيها تعيين القضاه أو يتم اختيارهم بواسطة الحاكم دون أى رقابة عليه ودون إتباعه لأساليب أو إجراءات خاصة ، فالولاء هو العامل الوحيد و الأساسي في التعيين على أساس قبلي حيث كان الحاكم هو مبعوث الله على الأرض فيما عرف بنظرية التفويض الإلهى ، ومن ثم فالحاكم لا يسأل أمام الشعب وإنما أمام الله ويكون له سلطة مطلقة ، وينصاع الجميع لأوامره وقد عاشت هذه النظرية عصرها الذهبى في القرن السابع عشر وخاصة في عهد لويس الرابع عشر حيث كتب في مذكراته " إن سلطة الملوك مستمدة من تفويض الخالق فالله مصدرها وليس الشعب وهم مسئولون أمام الله وحده عن كيفية استعمالها"([1]) ، والمثال الأقرب لذلك حديثاً هو في الدول الديكتاتورية البوليسية التي ينظر الحاكم لنفسه على أنه (إله) لا يُسأل أمام شعبه واستطاع بمساندة من حزبه السيطرة على كافة سلطات ومقدرات الدولة وإتخذ شعبه عبيد له ولما يعتبره من أن الوظائف ملك له ولحاشيته ، وله أن يقوم بتوزيعها على من يرضى عنهم من الأنصار والأعوان في المعركة الانتخابية([2]) ولمن يظهرون ولائهم للحزب ومثال ذلك فى حقبة ما

---

(١) د / عمرو فؤاد أحمد – النظم السياسية – صـ ٣٩ .

(٢) د/ عبد الحميد كمال حشيش – دراسات في الوظيفة العامة صـ ١٤ .

قبل الثورة الفرنسية في فرنسا حيث كان شغل مناصب القضاء يعتمد على الشراء للمنصب أو وراثته .

وقد اهتمت المؤسسات الدولية بالقضاء وكيفية اختيار أعضاءه وجدير بالذكر في هذا الصدد أنه على الصعيد العالمي قد ذهب مؤتمر رجال القانون الذى عقد في مدينة (نيودلهي) بالهند في غضون عام ١٩٥٩م لدراسة موضوع " السلطة القضائية ومبدأ الشرعية إلى أنّ إنفراد إحدى السلطات الثلاث بتعيين القضاة ينطوى على بعض المخاطر، وقد أثبت المؤتمر أن البلاد التى احترمت بوجه عام مبدأ استقلال القضاء يوجد بها تعاون قانوني وعملي أو على الأقل نوع من التشاور Procédure de consultation بين السلطة القضائية من ناحية والسلطة التي تقوم بالتعيين من ناحية أخرى(١) .

كما اهتمت أيضا لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بهيئة الأمم المتحدة عام ١٩٧٩م باستقلال السلطة القضائية وحيادها، وبعد أن استعرضت النظم المتعددة لاختيار القضاة في مختلف بلاد العالم ، أوصت بأنه أيا كانت السلطة التى تقوم باختيار القضاة وأيا كانت الإجراءات المتبعة في ذلك، فلا بد من وضع القواعد الموضوعية والأجرائية الكفيلة بضمان استقلال هذه السلطة وحيادها أما على الصعيد العربي فإن

---

(١) - **Norman S,Marsh :** " le principe de la légalité dans une societé libre " rapport sur les travaux du congrès international de juristes,tenu à New-Deihl,Janvier 1959,commission internationale de juristes , Génève-Suisse,pp-141 est .
- **Ciccola (Maître)** :" les divers de responsabilité de contrôle et de contrôle du juge " ,revue internationale de droit pénal,1975,n 1 et 2 p.p.86 ets .

المادة السادسة من الإعلان العربى لاستقلال القضاء([1]) قد نصت على أن " يقوم على الشئون الإدارية والمالية للقضاء وللقضاة مجلس أعلى يتكون من رجال القضاء دون غيرهم، ولا يجوز إبرام أي شأن من تلك الشئون بغير موافقة هذا المجلس "([2]) . وعلى الصعيد المحلي فإن مؤتمر العدالة الأول الذى بادر قضاة مصر بحسهم القومى بالدعوة إليه لطرح مشكلات العدالة بكل جوانبها ومن بين هذه المشاكل التعيين بالقضاء ، ولقد عقد بدائرة عابدين بالقاهرة خلال الفترة من ٢٠ – ٢٤ إبريل ١٩٨٦م وتحمل قضاة مصر رغم أعبائهم الجسام عبء الإعداد له والدعوة إليه والإسهام فيه .

وتوجد عدة طرق متبعه فى مختلف بلدان العالم لتعيين أعضاء الهيئات القضائية وهي :-

١- التعيين بواسطة السلطة التنفيذية([3]) سواء عن طريق الاختيار المطلق للسلطة التنفيذية([4]) أو التعيين بواسطة السلطة التنفيذية مع وجود ضوابط وقيود([5]) .

---

(١) الذي أصدره المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب الذي عقد في مدينة عمان بالمملكة الأردنية خلال الفترة من ٢٨ – ٣٠ أبريل ١٩٨٥م .

(٢) انظر مجلة القضاة العددان الأول والثاني يناير – فبراير ١٩٨٦م ، ص ٥٢-٥٣.

(٣) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع :- د / **محمد السيد الدماطي** – توليه الوظائف العامة صد ١٣٣.

(٤) انظر تفصيلا في هذا الموضوع :- د/**سليمان الطماوى** – مبادئ القانون الإداري ١٩٦٥ ص ٦٩٥ .

(٥) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع :- د/ **أحمد ماهر زغلول**- الوجيز في المرافعات دار أبو المجد للطباعة صد ٤٧ .

٢- التعيين عن طريق الانتخاب سواء كان ذلك عن طريق الانتخاب من الشعب مباشرة أو عن طريق ممثليه في البرلمان أو عن طريق جموع القضاة أنفسهم (١) .

٣- التعيين عن طريق الإعداد الفنى وذلك بإنشاء أكاديمية متخصصة تتولى إعداد وتدريب القضاة قبل تعيينهم (٢) .

٤- الاختيار عن طريق المسابقة(٣) .

---

(١) نظر تفصيلاً في هذا الموضوع :- د/ **أنور أحمد رسلان** – وسيط القانون الإداري " الوظيفة العامة صـ ١٥١ د/**محمد عبد الغفار الشريف** حكم تولى منصب القضاة بالأنتخاب بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية العدد الأول السنة الرابعة والعشرون مارس ٢٠٠٠ ص١٦٠ د/**سليمان محمد الطماوى** السلطات الثلاث ص٢٩٦ وكتابه النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة ٢٧٤ د/ **يس عمر يوسف** استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٦ .

THERON (J.P.) : De l'indépendance du juge judiciaire dans la doctrine française , la Gazettre du palais , 1976 , pp 647 – 652

(٢) نظر تفصيلاً في هذا الموضوع :- د / **حسين محمد الدوري** – الأعداد والتدريب الإدارى صـ ١٩.

(٣) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع :- د/**عمر حلمي** مبدأ الجدارة في تولية الوظائف العامة طبعة ١٩٩٤ ص ٢١٧ وما بعدها و د/ **محمد إبراهيم حسن على** مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة رسالة لنيل الدكتوراة طبعة ١٩٨٤ ص٨٦ و د / **أحمد عبد الرحمن شرف الدين** النظام القانوني للموظف العام صـ ١٠٥ و د/ **طلعت حرب محفوظ** مبدأ المساواة في الوظيفة العامة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٩ الهيئة العامة للكتاب القاهرة ص ٤٣٨ .

وعلـي ذلـك : - فإنـه يجب مشاركة سلطات الدولـة الثلاث فـي عمليـة التعيين سواء في إتباع أي طريقة من طرق التعيين السابق ذكرها وذلك على النحو الأتى:-

١- السلطة التشريعية بأن تضع بقوانين صريحة شروط وضوابط و كيفية أو طريقة التعيين بالهيئات القضائية تفصيلاً وذلك على نحو ملزم وصارم مبتغيه في ذلك تحقيق المصلحة العامة .

٢- السلطة التنفيذية بأن تتولى سلطة التعيين بالهيئات القضائية ملتزمة بما تضعه السلطة التشريعية مـن قوانين بشأن شروط وضوابط و كيفية التعيين بالهيئات القضائية .

٣- السلطة القضائية بأن يشارك شيوخ القضاة السلطة التنفيذية فـي عملية اختيار أعضاء الهيئات القضائية وذلك بإجراءات المسابقات للمرشحين للتعيين بالهيئات القضائية لأنهم أدرى بالصفات والقدرات الواجب توافرها في أعضاء الهيئات القضائية .

** و سنتناول الطريقة التـى يتم بها اختيار أعضاء الهيئات القضائية فـى فرنسا ومصر فى الفرعين التاليين :-

الفرع الأول

طريقة تعيين أعضاء الهيئات القضائية فى فرنسا

لقد مر اختيار أعضاء النيابة العامة والهيئات القضائية فى فرنسا بعدة مراحل بالنسبة لطرق التعيين لاختيار أعضائها حيث بداية كان يتم التعيين بواسطة الملك بسلطته المطلقة حيث كان يتولى تعيين أعضاء النيابة العامة من المدعين والمحامين العموم وذلك وفقاً لأهوائه الشخصية بدون أى إلزام عليه من حيث شروط وإجراءات التعيين ، الأمر الذي من خلاله اقتصر التعيين على فئات معينة من حاشية الملك وبلاطه وذلك إما بالوراثة أو شراء الوظيفة بالمال حيث " كانت الوراثة سبباً هاماً من أسباب تقلد الوظيفة العامة فكان من الطبيعي في العصور الوسطى بالنسبة للنبلاء أن يخلف الولد أباه فى المنصب العالي الذي يتولاه وخاصة يى حكم المقاطعات طبقاً لنظام الإقطاع كما كانت الوظائف تشترى بالمال في بعض الأوقات "([1]) ، ومنها الوظائف القضائية([2]) ثم بعد ذلك عدل ذلك الوضع بأن تم إلزام الملك عند اختياره لأعضاء النيابة العامة من بين ثلاث مرشحين يقدمهم البرلمان ثم بعد ذلك انفرد البرلمان بتعيين أعضاء النيابة العامة وذلك بناءا على مرسوم يناير سنة ١٤٠٠م حيث كان يتم انتخاب أعضاء النيابة العامة بالاقتراع بواسطة البرلمان ثم بعد ذلك بصدور مرسوم أكتوبر سنة ١٣٥١م تولى الملك مرة

---

(١) د/ **مصطفى أبو زيد فهمي** ، وسائل الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ١٩٩٤ ، ص٤٣ .

(٢) د/ **محمد السيد** الدماصي ، الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي (تكافؤ الفرص) ، المرجع السابق ص ٦٣ ، د/ **حمدى أمين عبد الهادى** ، نظرية الكفاية في الوظيفة العامة ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٣٨ .

أخرى تعيين أعضاء النيابة العامة من غير المحامين العموم وهو الأمر الذى أرجع نظام تعيين أعضاء النيابة العامة والقضاة للوراء إلا أنّه بقيام الثورة الفرنسية وانتهاء الحكم الملكي والذي انتهت معه توارث الوظائف وبيعها وانتهاء حقبة الظلم والأستبداد ومن ثم تم إتاحة الفرص أمام جميع المواطنين في التعيين في الوظائف العامة وذلك على أساس مبدأ الصلاحية والجدارة وإعمالاً لمبدأ المساواة[1] .

وبصدور قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠م حدد نظام اختيار أعضاء النيابة العامة والقضاة بالاقتراع العام بواسطة الشعب إلا أنه تم العدول عن هذا النظام بفترة وجيزة لما تضمنه من عيوب كثيرة ، إلا أنه بصدور الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦م والذى نصت فيه المادة الثالثة على أن" سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسى " فقد صدر القانون رقم ٢٧ أكتوبر ١٩٤٧م والذى عادت بموجبه فرنسا لاستخدام نظام الاقتراع العام بواسطة الشعب لاختيار أعضاء النيابة العامة بمساؤه لما يرتبه من إخضاع القضاة وأعضاء النيابة العامة فى أحكامهم وما يصدرونه من قرارات لرغبات من رشحوهم وضغوطهم وما يسببه نظام الانتخاب من وصول عناصر ليست ذات كفاءة وإنما ذات قدرات على جذب الناخبين وهو ما يفرغ السلطة القضائية من مضمونها وحيدتها عن أهدافها في تحقيق العدالة وهو ما حدى بالمشرع الفرنسي للأخذ بنظام التعيين بواسطة السلطة التنفيذية وذلك في ظل قوانين السلطة القضائية الصادرة فى ٢٠ ابريل ١٨١٠م ، ١٧ ابريل ١٩٠٦م ، ١٣ فبراير ١٩٠٨م ، ١٠ ديسمبر ١٩٠٨م ، ٨ مارس ١٩١٠م ، ١٠ ابريل ١٩١٢م ، ١٣

---

(١) د/ **عبد الحميد كمال حشيش** ، دراسات في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٧م ص ٢٣ .

أغسطس ١٩١٢م ، ٢٠ يونيو ١٩١٣م ، ٢١ ديسمبر ١٩١٦م ،٢٩ ديسمبر ١٩١٩م ، ٢ ابريل ١٩٢٠م ، ٢ أغسطس ١٩٢٢م ، ٨ يوليو ١٩٢٤م ، ٢١ يوليو ١٩٢٧م بتعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية منفردة(١) .

إلا أنه بصدور القانون رقم (٥٨ _ ١٢٧٠) فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م حيث نصت المادة (٥٦) منها على اختصاص المجلس الأعلى للقضاء بتعيين وتأديب أعضاءه و يتم وفقا لذلك القانون اختيار أعضاء النيابة العامة والقضاء(٢) ونصت المادة (٢٨) منه على أنه يتم تعيين أعضاء النيابة العامة

---

(١) - **MIERLE (Roger) et VITU André)** : Traité du droit criminel; Ed . Cujas , Paris,2 éd ., 1973 , Tome II,No. 979, P. 202

(٢) انظر تفصيلاً :- د/ **محمد نور شحاتة** استقلال القضاء مرجع سابق ص ٢١١ وما بعدها ، و د / **ياسين عمرو يوسف** استقلال القضاء ص ٢٢٩ ، و **مستشار . د / عبد الفتاح مراد** المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة مرجع سابق ص ٣٩٦ وما بعدها ، و د/ **محمد كامل عبيد** استقلال القضاء الرسالة / مرجع سابق ص ٧٣٥ .

SOLUS (Heanry) et PERROT (Roger) : Op .Cit ,p.p.640 ets ., **BROUCHOT (M)** : Les Tribunaux de l'ordre judiciaire , dans ' La justice ' ouvrage collectif publié par l'Institut d'Etudes juridiques de NICE , p.u.f.Paris ,1961,p.p-347-350., **RAYAL (Jean)** : Histoire des institutions judiciair ,éd Armand coiln , Paris , 1964 ,p.p-205 ets., **MANGIN (Gilbert)** : " La sélection et la formation des magistrats français " ., Rapport au congrès de l'institut international de droit d'Expression française (I.D.E.F) = , Tenu à Montreal ,Quebeq et Ottonal de droit d'Expression française Ottawa de 7 au 14 Sept . 1969 Sur (L'organisation judiciaire) , **Revue juridique et politique** ,No . 4 Oct déc , 1969 ,p.p – 1207 – 1218 ., 'LA JUSTICE, Les cahiers français No, 156-157, Sept • – Déc 1972, Ed La Documentation Française , 1972,97p.,**BERNARD (Nicole)** : Le Statut du magistrat de l'ordre judiciaire , Thèse ,Université de CAEN , 1975,p.p.32ets ., **MASSON (Gerard)** : L'indépendance des magistrats du pouvoir politique de 1870 à nos jours , Thèse , Paris II , 1975 , p.p. 439 ets.

والقضاة في فرنسا بقرار من رئيس الجمهورية بناءا على اقتراح وزير العدل وبالنسبة للقضاة فقد نص القانون على إلزامية أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء قبل إصدار القرار وهو ما سنتناوله في الآتى :-

[أولاً] تولية أعضاء النيابة العامة والقضاة في فرنسا بالتعيين :-

[١]- أسلوب التعيين من خريجي المدرسة الوطنية للقضاة(١) :-

ويكون ذلك بإعداد من يقع عليه الاختيار من المرشحين لشغل الوظائف القضائية إعدادا خاصاً في مدارس تنشأ خصيصاً لهذا الغرض لتمكين القاضي عن طريق التوجيه أو الدراسة المنظمة نظرياً كانت أو عملية بأن يكون صالحاً لتولية الوظيفة القضائية وأن تظل هذه الصلاحية قائمة بزيادة الأعباء التى تطرأ كلما زادت مدة خبرته أو بسبب تغيير أسلوب العمل تبعا للتطور العلمى والتكنولوجى أو تغيير مواصفات الوظيفية التى يقوم بممارسة أعبائها نتيجة لنقله أو ترقيته إليها ذلك في ظل تطور المنازعات القانونية(٢) ، ويتم تعيين أعضاء النيابة العامة والقضاء في فرنسا وذلك عن طريق مسابقة وذلك بواسطة المدرسة الوطنية للقضاة والتي يدرس بها القضاة وأعضاء النيابة

---

(١) انظر : - **MIERLE (Roger) et VITU André)** : Traité du droit criminel; Ed . Cujas , Paris,2ème éd ., 1973 , Tome II,No. 979 , p.202 ., **PASSAT (M.L.)** :Le Ministère public entre son passer et son avenir ; Thèse , Paris , 1967 No . 61 ets ., p.p. 48 ets ., **PINSSEAU (Hubert) :** L'organisation judiciaire en France , op . Cit ., p.p. 57 ets ., **MANGIN (Gilbert) :** Le statut du magistrat ministère Public , Revue juridique et Politique , Avril – Juin 1974 , p.p.

(٢) **د / محمد السيد الدماطي** – تولية الوظائف العامة صـ ١٤٤ .

العامـة قبـل مباشـرتهم أعمـالهم([١]) و لا يعـد المرشـح أثنـاء فتـرة الإعـداد بهـذه المدارس عضو قضائى وإنما يعد طالبا يخضع للوائح دور العلم لأن القاعدة التي أجمع عليها الفقهاء (أن العبرة بصدور قرار التعيين([٢])) وتحسب له مدة دراسته بعد تعيينـه علـى أنهـا مـدة خبـرة عمليـة وتحسب فـي أقدميتـه وتكـون العلاقة في تلك الفترة بينه وبين الإدارة علاقة تعاقدية .حيث وفقاً لهذا النظام يتم عمل مسابقة بين المتقدمين من خريجى كليات الحقوق بهذه المدرسة والتي تنعقد فـي شـهري مـارس وسـبتمبر مـن كـل عـام والـذين تنطبق علـيهم شـروط تعيـين القـضاة التـى سنوضـحها تفـصيلاً فـي الفـصل القـادم ويخـضع هـولاء المرشحين وفقاً للمادة ١٧ – ٢٠ من مرسوم ٧٢ – ٣٥٥ فى ٤ مايو ١٩٧٢م لأربـع اختبـارات تحريريـة وسبعة شفوية أو التـي أنشأت بدايـةً تحت مسمى (المركز الوطني للدراسات القضائية) le centre national d`études judiciaires (C . N . E. J) وذلك بموجب القانون رقم ٥٨ – ١٢٧٠ فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م بموجب القرار رقم ٥٩ – ٧٧ فى ٧ يناير ١٩٥٩م([٣]) ، ثم بعد ذلك تم تعديل نظام هذا المركز بالقرار رقم ٧٠ – ٦٤٢ فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م والذى بموجبه تم تغيير اسم المركز إلى (المدرسة الوطنية للقضاة) L'école nationale de la magistrature (E . N .M) ، وقد تمّ إنشاء هذه المدرسة إدراكاً من المشرع الفرنسي لأهمية دراسة القاضي تلك الدراسة

---

(١) **مستشار . د / عبد الفتاح مراد** – المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة مرجع سابق ص ٥٨١ .

(٢) **د / محمد حسنين عبد العال** – الوظيفة العامة صـ ٢٢ .

(٣) Journal officiel du 6 Janvier 1959 .

التي تؤهله لتولى القضاء([1]) ، وهى مؤسسة تابعة لوزير العدل وذلك وفقا للمادة الأولى من القرار رقم ٥٩ – ٧٧ فى ٧ يناير ١٩٥٩م ، ويخضع الطلاب في فترة دراستهم لما يخضع له القضاة من حيث حلف اليمين ومن حيث شروط التعيين التي نصت عليها المادة (١٦) من القانون رقم ٥٨ – ١٢٧٠ الخاصة بتعيين القضاة كما أنهم يحصلون على مرتب في أثناء فترة دراستهم([2]) لقد نصت المادة (٤٠ – ٤١) من المرسوم ٧٢ – ٣٥٥ فى ٤ مايو ١٩٧٢م والمعدل بالمرسوم رقم ٧٤ – ٤٤٧ فى ١٤ مايو ١٩٧٤م والمرسوم رقم ٨٠ – ٢٥٥ الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٧٠م والذى يحدد نظام الدراسة داخل المدرسة ويخضع المتدرب لمدة دراسة ٢٨ شهر بالمدرسة ثم بعد ذلك يتم عمل امتحان للطلبة والذي على أساس ما يسفر عنه هذا الامتحان من نتائج وفي ظل شفافية تامة يرتب الخريجين ويعينون في وظائفهم وفقاً لهذا الترتيب .

---

(١) **مستشار . د / عبد الفتاح مراد** – المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة مرجع سابق ص ٧٧٩ ، و د/ **محمد كامل عبيد** استقلال القضاء مرجع سابق ص ٤١١ وما بعدها .

- **Bernard (Nicole)** : le statut du magistrat de l`ordre judiciaire ,thèse , université de Caen , 1975. op . cit , p . p 99ets
- **Verpraet (Georges)** : le juge est inconnu , imprimerie administrative de la maison centrale de Malun, Paris 1974 , p . p 83 ets .
- **PAUTI (Monique)** : Les magistrats de L'ordre judiciaire , Thèse Dactylo , Paris ,institution judiciaires , Ed . Montchrestien , Paris , 1989 . p . p . 124 et s

(٢) **د / احمد فتحي سرور** – الشرعية والإجراءات الجنائية ص ١٨٢ .

إلا أنه استثناءاً و وفقا لنص المادة (٢١) من القانون رقم ٨٠ – ٨٤٤ فى ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠م على تعيين القضاة في الدرجات العليا مباشرة وذلك في حالة حدوث عجز في قضاه المحاكم ويكون ذلك بمسابقة وفقاً لاشتراطات معينة حددها القانون وقبل التعيين يتلقى دورة تدريبية لمدة ثلاثة أشهر بالمدرسة الوطنية للقضاة .

وهذه الطريقة من أفضل الطرق فنياً لإعداد القضاة وفقاً لتخصصهم وذلك بشرط أن تراعى الإدارة في قبول المرشحين لهذه المدارس حاجة الإدارة إليهم وخاصة إذا كانت المدرسة بها أقسام تخصصية تؤهلهم لذلك العمل و تضفى عليهم من معلومات خاصة ما تتناسب مع طبيعة عملهم وأعباء وظيفتهم في ضوء الاحتياجات الفعلية ، وأن يتم تقسيم القضاء والتدريس لهم وفقا للتخصص من حيث المجال الإداري والجنائي والمدني و الاقتصاد و الأحوال المدنية وغيرها من التخصصات ويكون اجتياز فترة التدريب ليست النهاية وإنما يتم إجراءات امتحان لبيان مدى استفادة أعضاء القضاة من هذه الفترة التدريبية بنجاح وأن يكون هذا الامتحان هو المعيار فى القبول وشرط للتعيين.

ويعيب هذه الطريقة تكلفتها العالية و المرتفعة في التأهيل والأعداد وتوفير التنقلات والسكن وسبل الرعاية حتى توفر جوا يمكن الدارسين من الاستفادة الكاملة من الدورة الدراسية.

ونرى أن هذه الطريقة من أفضل طرق تعيين رجال القضاة بصفة خاصة وكافة العاملين بالدولة بصفة عامة لما تحققه من وضع أكفأ العناصر فنياً في عمله وأن تكلفتها العالية يعوضها الاستفادة الكاملة فنياً من المعين إلا إنه يجب أن يتم مراعاة توافر شروط معينة في المرشح قبل دراسته بالمدرسة

حرصاً على عدم إهدار هذه المبالغ دون جدوى في عناصر فاسدة أو لا تصلح ، وكذا نرى أن يتم تحفيز المرشحين بالسفر لبعثات في الخارج لاستكمال الدراسة لأوائل هذه الاختبارات وأن يتم توزيعات العمل على أساس هذه النتيجة مع الأقدمية في الكلية وأن يتم تطوير المناهج التعليمية في تلك المدارس بصورة مستمرة مع المتغيرات والمتطلبات وفقاً لكافة القوانين والأحكام القضائية الحديثة وأن تتناول جانب عملي بشكل موسع في المحاكم بحيث تكفل للدارس أعلى كفاءة وأحسن أداء وأن يتم التواصل والترابط بين المعهد القضائي وبين المعاهد القضائية وكليات الحقوق والمحاكم في جميع دول العالم ، وأن يتم إرسال المتفوقين من المعهد إليه وكذا الأساتذة وذلك للإطلاع على كل ما هو جديد في مجال القضاء والإطلاع على النظم القضائية المختلفة وتقييمها هذا وقد سبقتنا العديد من الدول العربية في إنشاء المعهد القضائي ، فقد تم إنشاء المعهد القضائي السوري في عام ٢٠٠٣م ومن ثم فقد آن الأوان لإنشاء هذا المعهد في مصر كما نرى أنه يجب أن يتم تحويل أكاديمية السادات للعلوم الإدارية إلى الأكاديمية المصرية للإدارة و أن يتم إتاحة الدراسة بها لمدة ثلاث سنوات قبل عمل أي موظف بالدولة على غرار المدرسة الوطنية للإدارة فى فرنسا .

ونرى أيضاً :-

(١) – إنشاء أكاديمية متخصصة لتدريب أعضاء الهيئات القضائية متخذه من المركز القومي للدراسات القضائية لبنة الأساس على أن يتواجد داخل الأكاديمية فصول متخصصة لكل مجالات القضاء ، وأن يتم وضع ضوابط صارمة لاختيار المرشحين لدخول هذه الأكاديمية ، وأن يتم ذلك بناءا على

دراسة واعية وذلك لأنه لو كانت المدخلات فاسدة فإنه يجب أن تكون المخرجات فاسدة كذلك .

(٢) - أن يتم عقد دورات نصف سنوية بهذه الأكاديمية يكون الغرض منها إطلاع القضاة في كافة المجالات على الجديد في مجال الفقه والقضاء والقانون و أن يتم إتاحة أن يقوم القاضي بالدراسات العليا عن طريق المدرسة الوطنية للقضاة ، و ذلك في الحصول على الدبلومات والماجستير والدكتوراه على أن يتعلق موضوع الرسالة بمجال العمل القضائي .

(٣) - أن يتم ربط الترقية باجتياز دورات قانونية يعقبها امتحانات لبيان مدى الاستيعاب لهذه الدورات ولتحديد مدى كفاءة عضو الهيئة القضائية وأن يكون هذا الامتحان تحريري ويشرف عليه شيوخ المحاكم من القضاة وأساتذة القانون من كليات الحقوق ، و أن يتم رصد مكافآت وشهادات تقدير وأن يسجل ذلك بملف عضو الهيئة القضائية ، وذلك لأوائل امتحانات الترقية وإن الدمج بين نظام المسابقة والتدريب الفنى بإنشاء الأكاديمية القضائية من أفضل طرق تعيين رجال القضاء لما تحققه من وضع أكفأ العناصر فنياً في عمله وأن تكلفتها العالية يعوضها الاستفادة الكاملة فنياً من المعين إلا أنه يجب أن يتم مراعاة توافر شروط معينة في المرشح قبل دراسته بالمدرسة حرصاً على عدم إهدار هذه المبالغ دون جدوى في عناصر فاسدة أو لا تصلح وكذا نرى أن يتم تحفيز المرشحين بالسفر لبعثات في الخارج لاستكمال الدراسة لأوائل هذه الاختبارات وأن يتم توزيع العمل على أساس هذه النتيجة مع مراعاة أيضاً نتيجة تخرج عضو الهيئة القضائية في شهادة ليسانس الحقوق وتقديراته في المواد الدراسية خلال الأربع سنوات و عما إذا كان حصل على دراسات عليا في تخصص منها وأن يتم تطوير المناهج التعليمية

في تلك المدارس بصورة مستمرة مع المتغيرات والمتطلبات وفقا لكافة القوانين والأحكام القضائية الحديثة ، وأن تتناول جانب عملي بشكل موسع في المحاكم بحيث تكفل للدارس أعلى كفاءة وأحسن أداء .

(٤) - أن تكون رئاسة المدرسة الوطنية للقضاة في مصر بناءاً على اختيار المجلس الأعلى للقضاة وألا يتدخل في تشكيل أعضاء هيئة التدريس بالمدرسة وزير العدل .

(٥) - أن تتضمن الدراسة بأكاديمية القضاء الممارسة العملية والتي تتناول ما قد يصطدم بها المتدربين في بداية أعمالهم الوظيفية من مشكلات عملية أثناء نظر القضايا ويتولى فيها شيوخ القضاء بيان الحلول لهذه المعضلات ويستفيد المتدرب من هذه الخبرات وأن تتم الدراسة بالمعهد وفق منهج دراسي يقوم على إعداده لفيفاً من شيوخ القضاة وأساتذة كليات الحقوق على مستوى الجمهورية وأن تتضمن الدراسة الجانب العملي والنظري للدراسات القانونية المتخصصة وأن ينشأ بالمدرسة أقسام متخصصة لكل نوع من أنواع الدوائر القضائية بحيث يتخصص القاضي في السنتين الثانية والثالثة كمثل التخصص في كلية الطب في حين أن تكون الدراسة في السنة الأولى هي دراسة عامة ويحدد وفقاً لنتيجة امتحان السنة الأولى وتقديرات المواد وطبيعة التخصص الذي يمكن به تحقيق أفضل استفادة من القاضي وكذا مناطق العجز والحاجة بالدوائر القانونية .

(٦) - أن يتم الاهتمام بطباعة الكتب والمجلات القضائية على أن يتضمن كل ما هو جديد في مجال الدراسات القضائية والقانون وذلك لإثارة وإشباع حب المعرفة لدى أعضاء الهيئات لدى أعضاء الهيئات القضائية وتحفيزهم

على الإطلاع على كل ما هو جديد فى مجال عملهم ومجال الدراسات القضائية وتحفيزهم على حب العمل و الإبتكار به .

(٧) - أن يتم منح شيوخ القضاة وأساتذة الكليات المشرفين على الدراسة دورات حتى يتمكنوا من تحقيق التكامل والتنسيق والتواصل وربط المناهج فيما بينها وتنفيذ وتقييم البرامج والمناهج الدراسية التى سيتم شرحها للدارسين وذلك منعاً للتكرار والازدواج وأن يتم تبنى خطة شاملة في مجال الدراسة مراعيه كافة الجوانب وصغائر الأمور موفرة في ذلك الجو المناسب والمهيأ للدراسة والتعلم والاستفادة .

[٢] أسلوب التعيين المباشر(١) :-

وبمقتضى هذا الأسلوب يتم تعيين القضاة مباشرة بالمحاكم دون أن يتلقوا أى دورات تدريبية قبل التعيين وإنما يتلقون فقط دوره تدريبية واحدة لمدة ثلاثة أشهر وذلك بعد التعيين(٢) بالمدرسة الوطنية للقضاة وقد ورد هذا الأسلوب في المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٨ - ١٢٧٠ والمعدل بالقانون ٦٧ - ١٣٠ فى ٢٠ فبراير ١٩٦٧م والقانون ٧٠- ٦٤٢ فى ١٧ يوليو ١٩٧٠م والقانون رقم

---

(١) - **SOLUS (Hernry) et PERROT (Roger)** : Droit Judiciaire Privé , tome I : introduction , nations fondamentales et organisation judiciaire , Ed . Sirey , Paris , 1961 , et tome 2-1961 Op . Cit ., Nos . 747 ets .,p.p.647 - **VINCENT (JEAN)** : La justice et ses institutions , Dalloz 1985, Op .Cit ., No . 473 p.p.491- 492
- **PERROT (Roger)** : institions judiciaires , Ed . Montchrestien , Paris , 1983
Op. Cit ., No . 331 ets ., p.p.336 ets - **ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent)** : institutions judiciaires , Ed , L'hermes LYON , 1980.,, Op . Cit .,p.p.366 ets .

(٢) - **VINCENT (JEAN)** : La justice et ses institutions , Dalloz 1985, Op . Cit ., No .472 bis , p.p.490-491.

٧٥ – ٦٩٥ فى ٤ إبريل ١٩٧٥م انتهاءاً بالقانون رقم ٨٠ – ٨٤٤ الصادر فى ٢٨ أكتوبر ١٩٨٠م وقد اقتصر التعيين بالطريق المباشر على فئات بعينها وهم كالأتى :-

١- المحامون وكلاء الدعاوى وموثقي العقود ذوى الخبرة التى لا تقل عن ثماني سنوات وذلك سواء بفرنسا أو خارج فرنسا من الدول المسموح للموظفين الفرنسيين العمل بها أو الدول المرتبطة مع فرنسا باتفاقيات للتعاون في المجالات القضائية .

٢- كبار الموظفين ذوي الخبرة التي لا تقل عن ثمانى سنوات .

٣- الأساتذة والأساتذة المساعدين بكليات الحقوق الذين مارسوا مهنة التدريس العاملين منهم والمدرسين الذين أمضوا على مزاولتهم هذه المهنة مدة لا تقل عن أربع سنوات.

[ثانياً] تولية القضاة فى فرنسا بالتعاقد :-

وبمقتضى هذا الأسلوب يتم تعيين القضاة في محاكم أول درجة ومحاكم الجنح بواسطة التعاقد لمدد ما بين ثلاث إلى تسع سنوات ولا يتم التجديد بعدها وذلك في حدود الثلث من عدد الوظائف الشاغرة في الجهاز القضائي كل عام وذلك وفقاً للقانون (٨٠ – ٨٤٤) في ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠م ويقتصر التعيين بهذا الأسلوب على فئات معينة والتي سبق ذكرها فى أسلوب التعيين المباشر وفقا للشروط سالفة الذكر(١) .

---

(١) د/ محمد كامل عبيد استقلال القضاء مرجع سابق ص ٧٣٥ .

ونحن من جانبنا نعترض على نظام تولية القضاة في فرنسا بالتعاقد لأن دائمية الوظيفة العامة تهدف إلى تحقيق الاستقرار الوظيفي والنفسي للموظف وهي من الضمانات التي تمكن القاضي من أداء عمله على أكمل وجه كما أنها تؤدى إلى جذب أفضل العناصر إلى هذا العمل سعيا وراء الاستقرار عوضاً عما يقدمه العمل الخاص من رواتب مجزيه وتمنع تأثير الجهات المختصة بالتعيين وهي غالبا ما تكون السلطة التنفيذية على القضاة في عملهم ونعترض على المقترحات الداعية لأتباع نظام تولية القضاة في مصر بالتعاقد لأنه يتعارض مع ديمومة الوظيفة العامة ومفهوم الموظف العام حيث عرفت المحكمة الدستورية العليا الموظف العام بأنه " هو الذى يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر "([1]) ، وعرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه "هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"([2]) كما يتعارض مع مبدأ عدم قابلية أعضاء الهيئات القضائية للعزل لأن القاضي سيستمر لفترة تعاقده فقط كما أنه سوف يؤثر على خبرة القاضي([3]) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ١٣ق من جلسة ٥ /١/ ١٩٨١م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١ السنة٨ق في ١٩٦٤/١٢/٥م .

(٣) **د/يس عمر يوسف** استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الإسلامي رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة عين شمس ص ٣٦ .

الفرع الثاني

طريقة تعيين أعضاء الهيئات القضائية في مصر

قديماً في عهد الدولة المملوكية والعثمانية كان يتم تولي القضاء والوظائف العامة في مصر على أساس الولاء والوساطة والمحسوبية وتقديم الهدايا للولاة والحكام وكانت الوظائف العامة تورث من الآباء للأبناء([1]) ، ولقد أخذت مصر في قوانين السلطة القضائية المتعاقبة بأسلوب تعيين أعضاء الهيئات القضائية عن طريق السلطة التنفيذية وذلك بعد أخذ رأي المجلس الخاص لتلك الهيئة وهو يعود بأصوله التاريخية إلى طريقة اختيار القضاة في الدولة الإسلامية وكان تعيين القضاة قديماً يتم بمرسوم ملكي يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء بناءا على اقتراح وترشيح وزير الحقانية (المادة ٣٢ من لائحة المحاكم الأهلية، والمادة السادسة من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلفة والمادة (١١) من لائحة المحاكم الشرعية) ([2]) أي أنه كان يتم التعيين بمعرفة وزير الحقانية دون أي قيود تحكمه في ذلك ماعدا بعض الشروط من الحصول على ليسانس الحقوق وبلوغ سن معين ، وكان تعيين رجال القضاء والنيابة العامة في المحاكم الأهلية ونقلهم وتأديبهم وعزلهم حتى صدور قانون استقلال

---

(١) مستشار . د/ بدوى عبد العليم سيد محمد مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقه دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول السنة الثانية والخامسون يناير ومارس ٢٠٠٨م ص٧٨ ، و موسوعة وصف مصر ، الجزء الخامس ، النظام المالي والإداري في مصر العثمانية ، تأليف علماء الحملة الفرنسية ، تُرجمة زهير الشايب ، مكتبة الأسرة ٢٠٠٢م ، ص٤٦.

(٢) د/محمود العشماوي قواعد المرافعات، ١٩٢٨ بنداه ص ٣٦ و د/ محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٤٠ ،بند ٢٩ ص٢٨ .

القضاء رقم (٦٦) لسنة ١٩٤٣م خاضعاً للعديد من القوانين والأوامر العالية، كالأمر العالي الصادر في (١٤) يونية ١٨٨٣م بشأن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والديكريتو الصادر في ٤ نوفمبر ١٨٩٣ الذي كان يحدد الشروط اللازمة للتوظيف في المحاكم الأهلية([١]) ثم صدر بعد ذلك دستور سنة ١٩٢٣م والذي نص في المادة (٢٤) منه على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة في الحكومة التدخل في القضايا ولقد " ونصت المادة (١٢٦) منه " تعيين القضاة يكون بالكيفية والشروط التي يقررها القانون "([٢]) وعندما صدر قانون استقلال القضاء رقم (٦٦) لسنة ١٩٤٣م في العاشر من يوليو سنة ١٩٤٣م وضع قواعد وشروط محددة لاختيار القضاة وتعيينهم، ثم بعد ذلك حددت المادة (١٦٧) من دستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١م على " أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم ".

حيث يصدر القرار الخاص بالتعيين من السلطة التنفيذية يشاركه في ذلك العضو القضائي ذاته حيث يجب موافقة مجلس القضاء الأعلى فيما عدا التعيين رئيس محكمة النقض حيث يؤخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فقط ويتم التعيين بداية في أدنى درجات النيابة العامة والقضاء وهي درجة معاون نيابة عامة عن طريق المسابقة ويشترط فيمن يعين معاوناً بالنيابة العامة ألا يقل سنه عن تسع عشرة سنة هذا وقد حدد قانون السلطة القضائية أسلوبين للتعيين

---

(١) د/ السيد صبري مبادئ القانون الدستوري الطبعة الرابعة ١٩٤٩ ص ٦٤٢.

(٢) عزمي عاشور مجلة الديموقراطية عدد يوليو ٢٠٠٥ عدد بعنوان دساتير مصر من لائحة النواب سنة ١٨٦٦ إلى الدستور المؤقت لثورة ١٩٥٢ ص ٣١ .

وهما (التعيين المباشر و التعيين بالترقية) و ذلك في الدرجات من دون معاون النيابة العامة وهو ما سنتناوله في الآتي :-

[١] التعيين بالترقية :-

إنّ التعيين في الدرجات ما دون معاون نيابة تتم بالترقية من الدرجة التي تسبقه حيث يعين في وظيفة وكيل النائب العام وفي الوظائف الأخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو بين رجال القضاء سواء في المحاكم الابتدائية أو بالاستئناف والنقض.

[٢] التعيين المباشر :-

حيث أجاز القانون أنْ يعين مباشرة في وظيفة وكيل النائب العام الفئات الآتية :-

١- أعضاء النيابة العامة .

٢- أعضاء النيابة الإدارية .

٣- أعضاء هيئة قضايا الدولة .

٤- أعضاء هيئة التدريس بكلية حقوق .

٥- المحامون على ألا تقل نسبة التعيين من المحامين عن الربع في وظيفة وكيل النائب العام وما دونها وفقاً لما جاء بالمادة (١١٨) من قانون السلطة القضائية .

٦- المشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيرا للعمل القضائي .

ونلاحظ أن :- في نظام التعيين المباشر في درجات القضاء العليا ثغره تؤدي إلى دخول عناصر لا ترقى إلى تقلد كرسي القضاء حيث لم يعتلون تدرج سلم النيابة والقضاء وهو ما يؤدى إلى عدم ثقلهم بهذه المرحلة

الهامة التي تؤثر في تكوين القاضي العملي والقانوني كما أنها تؤدى إلى إمكانية استغلالها كثغرة لإدخال الحاصلين على تقدير مقبول للسلك القضائي حيث أن القانون اشترط تقدير جيد الحاصلين على ليسانس الحقوق للتعيين في درجة معاون فقط ولم يشترطها بالنسبة للتعيين في الدرجات الأخرى ونرى أن الحل الأمثل هو أن يقتصر هذا النوع من التعيين في أضيق الحدود وأن يتم زيادة أعداد المعينين في وظيفة معاون نيابة كبديل أفضل .

ونرى أيضا من جماع ما سبق أنه وفقاً للقانون يكون التعيين لأعضاء النيابة العامة في مصر بواسطة السلطة التنفيذية بالمشاركة مع السلطة القضائية وذلك عن طريق المسابقة ويتم تعيين أعضاء مجلس الدولة و هيئة قضايا الدولة وأعضاء النيابة الإدارية بذات الأسلوب و أن " قيام السلطة التنفيذية بتعيين القضاة في مصر لا ينال من استقلال السلطة القضائية بالدرجة التي يتوهمها الكثيرون ، وذلك لأن التجربة قد دلت في كثير من البلاد على أن العبرة في استقلال القضاة ليست بطريقة اختيارهم ، ولا بنصيب السلطة التنفيذية من المشاركة في هذا الاختيار وإنما هي بمدى قدرة تلك السلطة على التدخل في شئونهم بعد تعيينهم ، فإذا امتنع هذا التدخل لم تكن لطريقة التعيين أثر يذكر على مدى استقلال القضاء "([1]) .

ونرى كذلك أن سلطة رئيس الجمهورية تتمثل في إصدار القرار فقط وأن سلطة الاختيار الحقيقي يكون في يد أعضاء المجالس الخاصة بالهيئات القضائية وذلك لأن الأسلوب المتبع في تعيين القضاة يخضع لأحكام قانون

---

(١) **د / أحمد كمال أبو المجد** – الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة و الإقليم المصري ١٩٦٠ ص ٥٦٣ .

نظام القضاء تشريعاً وإلى سلطة أعضاء المجالس الخاصة بالهيئات القضائية تطبيقاً .

وقد أوضح أستاذنا الدكتور العميد/ سليمان الطماوي أن في تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية لا يوجد به أي ثمة تعارض مع استقلال القضاء إذ يضع القانون الطرق والإجراءات التي يجب على السلطة التنفيذية إتباعها في تعيين القضاة والشروط الواجب توافرها في المعينين([1]) .

ونرى أنه يجب أن تختص المجالس الخاصة للهيئات القضائية بالتعيين والترقية والندب دون أي تدخل من وزير العدل الذي يعتبر ممثلاً للسلطة التنفيذية و لابد من رفع يد السلطة التنفيذية في مواجهة القضاة ولضمان ذلك تتسابق التشريعات في وضع مجموعة متنوعة من الضمانات تكفل استقلال القضاء في مواجهة الحكومة حتى لا يكون ذلك وسيلة لسيطرة حزب معين على مرفق هام وهو المرفق القضائي وتعيين من يدينون بالولاء للسلطة التنفيذية ولحزب معين وهو ما يؤدى للقضاء أو الانتقاص من حيادية القاضي ، وهي ضرورية حتى يستطيع الحكم بين الادعاءات المتعارضة للأطراف المختلفة في الدعوى وحياد القاضي يقصد به أن ينظر القاضي ما يعرض عليه من نزاعات في حياديته وفقاً لقواعد الإجراءات بشقيها (المدني والجنائي) وقواعد قانون المرافعات فلا ينظر دعوى إذا كانت تربط علاقات قرابة أو مصاهرة بأحد أطرافها وكذا عدم ارتباطه أو انتمائه لأياً من الهيئات أو الأحزاب السياسية وهو الأمر الذي قد يؤدى إلى دخول الصراعات السياسية

---

(١) **د/ سليمان محمد الطماوي** السلطات الثلاثة ص ٢٩٧ .

إلى محراب العدالة ، ونجد أن القضاء يصدر أحكام سياسية وليست قانونية لمصلحة حزب ضد الأخر .

هذا وبعد تعيين أعضاء النيابة العامة يتم إخضاعهم لدورة تدريبية وفقاً لقرار المجلس و الاكتفاء بأن تكون مدة إلحاق معاوني النيابة العامة بالمركز القومي للدراسات القضائية ستة أشهر فقط يجرى بعدها توزيعهم على النيابيات المختلفة[١] وقد أنشأ المركز القومي للدراسات القضائية بموجب القرار الجمهوري رقم (٣٣٧) لسنة ١٩٨١م بتاريخ ٢٤ / ٩ / ١٩٨١م وذلك حتى تكون بداية لإعداد وتدريب أعضاء الهيئات القضائية ولتيسير استزادتهم من الثقافة القانونية وتأهيلهم لممارسة العمل القضائي .

ونرى هنا أيضاً أن نذكر أنه يجب أن يتم تحديد أسلوب وشروط وإجراءات التعيين لأعضاء الهيئات القضائية والضمانات اللازمة لسلامة هذا التعيين بالنص عليها بالدستور وأن يتم التعيين بواسطة السلطة القضائية كلياً وأن يقتصر دور السلطة التنفيذية على مراقبة التزام السلطة القضائية بهذه الشروط والضمانات[٢] ، وأن يتم وضع قواعد عامة مجردة في القوانين المنظمة لعمل الهيئات القضائية وذلك شأن تعيين أعضائها وأن يتم مراعاة تفصيل هذه القواعد بقدر الإمكان لعدم إرهاق المجالس الخاصة لهذه الهيئات

---

(١) اجتماع المجلس الأعلى للقضاء جلسة ١٩٨٩/٨/٢٢ – الصباحية – ج ١٤ ص ٤٧.

(٢) م/ **سرى صيام** حديث في كتاب د/**خالد محمد القاضي** من روائع الأدب القضائي الهيئة العامة المصرية للكتاب طبعة ٢٠٠٢ ص ٩٥ .

في وضع قواعد كثيرة قد يصعب على أعضاء المجالس الخاصة العلم بها([1]) . **ونرى أن** اللجوء إلى نظام الإدارة العامة الإليكترونية وذلك في التقدم لشغل الوظائف لأعضاء الهيئات القضائية يؤدي إلى التغلب على مشكلة الوساطة في التعيينات([2]) ، ومن ثم تحقيق المساواة بين المتقدمين بأن يتم التقدم وإدخال البيانات بواسطة الإنترنت وإلى جانب ذلك يتم عمل امتحان تحريري على الحاسب الآلي ويشرف عليه عدد من أساتذة الجامعة وشيوخ القضاء.

---

(١) د/ **محمد نور شحاتة** – استقلال القضاء – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ ص ٢١١ وما بعدها ، و د/ **محمد كامل عبيد** / استقلال القضاء رسالة القاهرة ١٩٨٨ ص ٤٢ وما بعدها ، وانظر في تفصيل هذا الموضوع د / **ياسين عمرو يوسف** استقلال القضاء ص ٢٢٩ ، و **مستشار .د / عبد الفتاح مراد** رسالة دكتوراه للمسئولية التأديبية للقضاة أعضاء النيابة العامة دراسة مقارنة ص ٣٩٦ وما بعدها .

- **Merle (Roger) , Etvitu (André)** : traité du droit criminel ., éd . cujas , Paris , 2ème éd . , 1973 , tome II , n 0979 , p . 202- **Rassat (m . l.)** : le ministère puplic entre son passé et son avenir , thèse , Paris , 1967 , no et s . , p . p . 48 et s **Pinsseau (Hubert) :** l ` organisation judiciaire en france , op . cit . p. p . 57 ets . **Mangin (Gilbert)** le statut du magistrat du ministère public . **Revue juridique et politique** , Avril – 1974 , p . p. 345 – 359 . **Vincent (Jean) :** la justice et ses institutions , op . cit . , no 507 P . p . 539 – 540 . **Roland (Henri) et Boyer (Laurent)** : institons judiciaries , op . cit . , p . 280

(٢) د/ **داود عبد الرازق الباز** الإدارة العامة (الحكومة) الاليكترونية و أثرها على النظام القانوني للمرفق العام و أعمال موظفيه مجلس النشر العلمي جامعة الكويت عام ٢٠٠٤ ص ١٥٤ .

المبحث الثاني

شروط و أداة التعيين بالهيئات القضائية

في فرنسا ومصر

لقد انتهينا في المبحث السابق أنه قد أخذت مصر في قوانين السلطة القضائية المتعاقبة بأسلوب تعيين أعضاء الهيئات القضائية عن طريق السلطة التنفيذية وهو يعود بأصوله التاريخية إلى طريقة اختيار القضاة في الدولة الإسلامية . وسوف نتناول في هذا المبحث شروط تعيين أعضاء الهيئات القضائية وأداة التعيين في الهيئات القضائية في فرنسا ومصر وذلك في المطلب الأول متناولين شروط تعيين أعضاء الهيئات القضائية في فرنسا ومصر وفى المطلب الثاني أداة التعيين في الهيئات القضائية فيهما وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول

شروط تعيين أعضاء الهيئات القضائية في فرنسا ومصر

إن شروط ممارسة أي مهنة أو وظيفة لا تنفصل عن متطلبات ممارستها و لا يجوز تقريرها بعيدا عنها، بل ترتبط عقلا بها، وأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التي تقوم عليها وأن تلتئم مع طبيعتها ومقاصدها وتتوازن معها بأن يكون أداء العمل في نطاقها، منصفا وإنسانيا ومواتيا، فلا تنتزع هذه الشروط قسرا من محيطها، ليكون مبناها التحامل، أو لتناقض بفحواها ما ينبغي أن يرتبط صدقا وحقا وعقلا بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل Bona fide occupational qualification reasonably necessary to the

normal operation of the particular business (١) وإذا ما وضعت جهة الإدارة شروط معينة تتطلبها الوظيفة أعلنت عنها لا يجوز أن تعين في الوظيفة من لا يتوافر فيه هذه الشروط كما لا يجوز التحلل منها أو انتقاصها و لا تملك جهة الإدارة حيالها سلطة تقديرية(٢) .

الفرع الأول

شروط تعيين أعضاء الهيئات القضائية في فرنسا

*** شروط التعيين للنيابة العامة و للهيئات القضائية في فرنسا (٣)**

يخضع أعضاء النيابة العامة في فرنسا لذات الشروط القضاة والتي نصت عليها المادة (١٦) من القانون الأساسي رقم ١٢٧٠/٥٨ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م، على الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين قاضياً، ويمكن إيجازها فيما يلي :-

أولاً: أن يكون متمتعاً بالجنسية الفرنسية منذ خمس سنوات على الأقل، طبقاً لما نصت عليه المادتان (٨١، ٨٢) من قانون الجنسية الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٥م، والمعدل بالقانون الصادر في ٩ يناير ١٩٧٣م (٤) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم٣٨ لسنة١٧ قضائية بالجلسة ٤ مايو سنة ١٩٩٦م .

(٢) حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء في الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٨م لسنة المكتب الفني ٣٢ ص ٣٣ .

(٣) **- VINCENT (JEAN)** : La justice et ses institutions , Dalloz 1985, op. cit, N88 ets , p.p.99 ets.

(٤) Droit de la fonction publique, Jean-Michel éd forges,presses universitaires de france,p.76

ثانياً: أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملـة .

ثالثاً: أن يكون ذا أخلاق حسنة، ومتمتعاً بسمعه طيبة([1]) .

رابعاً: أن يكون حاصلاً علـــى درجة الليسانس في الحقوق.

خامساً : أن يكون في وضع قانوني سليم بالنسبة لقوانين الخدمة العسكرية .

سادساً: أن تتوافر لديه اللياقة البدنية والطبية اللازمة لممارسة وظائفه([2]) .

ويتطلب التشريع الفرنسي في أعضاء النيابة العامة ذات الشروط التي يستلزم توافرها بداءة لتعيين القضاة، كما يتم اختيارهم عن طريق المسابقة التي

---

(١) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع :- ترجمة د/ أحمد يسرى لأحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي دار الفكر الجامعي الأسكندرية الطبعة العاشرة ١٩٩٥م ص٢٢٣ و حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ مارس ١٩٨٣ Mulsant ، مجموعة ١٢٥ : قسم ١٠ يونية ١٩٨٣ Raoult ، مجموعة ٢٥١ ، A.J . ١٩٨٣-٥٢٧ ، دورية ، لاسير ودى لار ، و ٥٥٢ تقرير م . لاروك : Adm Rev. ١٩٨٣ - ٣٧٠ تعليق باكتو : . R.D.A ١٩٨٣-١٤٠٤ تعليق ج. فالين و د/ **محمد إبراهيم حسن على** مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة رسالة لنيل الدكتوراة طبعة ١٩٨٤ ص٨٠ و حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢٨/ ٥/ ١٩٥٤م قضية باريل مجموعة الأحكام الكبرى ١٩٧٤ ص٤٥٥ وما بعدها ، انظر أيضاً في ذات الشأن :-

C . E . 10 mai . 1912 . Hbbé Bouteyre , rec . 553 , concl . Helbronner . s . 1912. 3. 145 , note Hauriou `, d.1914.3.74, concl . Helbronner ; R.D.P. . 1912 , 453 , concl Helbronner , note Jèze
C.E. Ass. 28 mai 1954, Barel, Rec.308, concl. Letourneur. S . 1954.3.97, note Mathiot; D. 1954.594, note G. Morange; R.D.P. 1954.509, concl. Letourneur, note M. Waline; R.P.D.A. 1954.149, concl. Letourneur, note Eisenmann; A.J. 1954.II.396, note long; Rev. Adm. 1954.393, concl. Letourneur, note Liet-Veaux.

(٢) د/ **محمد كامل عبيد** استقلال القضاء مرجع سابق ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

- **ERRERA (ROGER)** : La liberté à Labandon , 3ème éditions du Seuil ,Paris ,1975 p19

تعقدها المدرسة الوطنية للقضاة والتي يتم التحاقهم بها لأعدادهم وتأهيلهم علمياً وعملياً قبل مباشرة مهام وظائفهم([1]) .

الفرع الثاني

شروط تعيين أعضاء الهيئات القضائية في مصر

وكان تعيين القضاة قديماً يتم بمرسوم ملكي يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء بناءا على اقتراح وترشيح وزير الحقانية " المادة (٣٢) من لائحة المحاكم الأهلية، والمادة السادسة من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلفة والمادة (١١) من لائحة المحاكم الشرعية "([2]) ، وكان يتم التعيين بمعرفة وزير الحقانية دون أي قيود تحكمه في ذلك ماعدا بعض الشروط من الحصول على ليسانس الحقوق وبلوغ سن معين وكان تعيين رجال القضاء والنيابة العامة في المحاكم الأهلية ونقلهم وتأديبهم وعزلهم حتى صدور قانون استقلال القضاء رقم (٦٦) لسنة ١٩٤٣م خاضعاً لعديد من القوانين والأوامر العالية، كالأمر العالي الصادر في ١٤ يونية ١٨٨٣م بشأن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والديكريتو الصادر في ٤ نوفمبر ١٨٩٣م الذي كان يحدد

---

(١) انظر في ذلك تفصيلا:-

- **MERLE (Roger) et VITU André)** : Traité du droit criminel 2ème ; Ed . Cujas , Paris ., 1973 Tome II,No. 979 , p.202 ., PASSAT (M.L.) :Le Ministère public entre son passé et son avenir ; Thèse , Paris , 1967 No . 61 ets ., p.p. 48 ets - **PINSSEAU (Hubert)** : L'organnisation judiciaire en FRANCE , notes et étude document aires ,No 4453 , Ed (la documentation française) , Paris , 1979, op . Cit ., p.p. 57 ets - **MANGIN (Gilbort)** - le statut du magistrat du ministère public R.J.p Avril juin 1974

(٢) د/ محمود العشماوي قواعد المرافعات، ١٩٢٨ ص ٣٦.

الشروط اللازمة للتوظيف في المحاكم الأهلية([1]) ولقد نصت المادة (١٢٦) من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣م (تعين القضاة يكون بالكيفية والشروط التي يقررها القانون) وعندما صدر قانون استقلال القضاء رقم (٦٦) لسنة ١٩٤٣م في العاشر من يوليو سنة ١٩٤٣م وضع قواعد وشروطا محددة لاختيار القضاة وتعيينهم، فنص في مادته الأولي على الشروط العامة التي ينبغي توافرها فيمن يعين قاضياً، وهذه الشروط هي :-

١- أن يكون مصرياً و متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢- ألا يقل سنة عن ثلاثين عاماً إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن أربعين سنة بالنسبة لمستشاري محاكم الاستئناف ومحكمة النقض .

٣- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من أحد كليات الحقوق بالجماعات المصرية، أو على شهادة أجنبية معادلة، بشرط أن ينجح في امتحان معادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة المنظمة لذلك .

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف .

٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٦- ألا يكون خلال السنوات الثلاث السابقة على تعيينه منتمياً إلى هيئة من الهيئات السياسية .

* ثم أوردت المادة الثانية من هذا القانون شرطاً عامل مؤداه أنه لا يجوز تعيين المرشح في وظيفة قاض إلا بعد التحقق من صلاحيته وكفايته لمنصب القضاء([2]) .

---

(١) د/ السيد صبري مبادئ القانون الدستوري الطبعة الرابعة ١٩٤٩ ص ٦٤٢.

(٢) الوقائع المصرية، العدد رقم ٨٢، الصادر في ١٢ يوليو ١٩٤٣م .

وقد حددت المادة (١٦٧) من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١م على (أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكليها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم) .

وقد جعل القانون للمجالس الخاصة بالهيئات القضائية أن تباشر سلطتها في التعيين وأن تضع من الاشتراطات، وتسن من القواعد التنظيمية ما تراه لازماً لشغل الوظائف الشاغرة بها ما دامت تتوفر فيها الاشتراطات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة ، وتلك القواعد التنظيمية لا تتعارض مع القانون، أو النظام العام مبتغيه حسن سير العمل في المرفق الذي تقوم عليه، ولا يعقب عليها في هذا الصدد، طالما أن قرارها قد برئ من عيب إساءة استعمال السلطة ونأي عن دائرة الانحراف، وذلك ما لم يقيدها القانون بنص خاص و من ثم للجهة الإدارية وهي تباشر سلطتها في التعيين، أن تضع أصولا وقواعد، وتسن معايير وضوابط تنظيم بها شروط التعيين، ضمانا لحسن الاختيار مادامت تراعي فيما تضعه وتسنه وجه الصالح العام وتلتزمه عند التطبيق بالنسبة إلي الجميع على حد سواء، ومن ثم فلا يجوز الاعتراض على هذه القواعد مادامت أنها لا تخرج عن حكم القانون([١]) ، وقد جاءت أحكام المحكمة الإدارية العليا مؤيده لذلك حيث أشارت إلى أنه يجب على جهة الإدارة الإعلان عن شروط شغل الوظائف الشاغرة عندما تكون قد فرضت بسلطتها التقديرية قاعدة تنظيمية تنسخ لكل من استوفي الشروط المعلنة أن يتقدم بطلب الترشيح للتعيين بهذه الوظائف وما تملكه الإدارة من حق وضع تلك القاعدة أو تعديلها

(١) حكم محكمة القضاء الإداري مجموعه المبادئ القانونية لمحكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما ص٢٧٢٨ .

ليست من حقها أن تعدلها حين نفاذها([1]) " فالقواعد التنظيمية العامة التي تصدرها جهة الإدارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الإتباع و تلتزم جهة الإدارة بمراعاتها في التطبيق على الحالات الفردية ما لم يصدر منها تعديل و إلغاء لهذه القاعدة بنفس الأداة أي بقرار تنظيمي عام مماثل لا في تطبيق فردى قصرا عليه وإلا وقعت مخالفة للقانون "([2]) ، وهو ما يبين وجوب التزام الجهة الإدارية بالشروط التي وضعتها في إعلان الوظيفة حرفيا .

و لقد تناولت التشريعات المتعاقبة الخاصة بتنظيم عمل الهيئات القضائية لشروط التعيين بها حيث جاءت متشابهة ويرجع ذلك لتقارب أسلوب وطبيعة العمل وطريقته بالهيئات القضائية ووحدة أهدافهم حيث نتناول شروط التعيين على النحو الأتي:-

الغصن الأول

شروط التعيين لأعضاء النيابة العامة والقضاء

لقد نصت المادة (١١٦) من القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م الخاص بالسلطة القضائية على أن من يشترط فيه أن يعين مساعدا للنيابة العامة أن يكون مستكملاً الشروط المبينة في المادة (٣٨) على إلا يقل سنة عن واحد وعشرين عاماً ويشترط في من يعين معاون للنيابة العامة أن يستكمل هذه الشروط على إلا يقل سنة عن ست عشرة سنة) وهو الأمر الذي يشير معه أن قد أعاد المشرع في شروط التعين للنيابة العامة ذات الشروط في تعين

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٩ م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٣٠ ، ١٠٣٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧م .

القضاة وترقياتهم والتي نصت عليها المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية والتي تنص على أنه يشترط فيمن يولي القضاء الأتي :

١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية([١]) وكامل الأهلية المدنية([٢]) .

---

(١) أنظر تفصيلاً:- د/ فتحي والى الوسيط في قانون القضاء المدني دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص١٦١ و د/ **أحمد ضاعن السمدان** المبادئ العامة لتعدد الجنسية في القانون المقارن و القانون الكويتي بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية العدد١ السنة ٣١ مارس ٢٠٠٧ ص ١٣ وما بعدها ، و د / **محمد بدران** – أصول القانون الإداري طبعة ٢٠٠١ صـ ٥٤٢ ، و د/ **فؤاد عبد المنعم رياض** " الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب " الجزء الأول دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٩ ص ٧٩ ، و د/ **أحمد قسمت الجداوي** مبادئ القانون الدولي الخاص جامعة عين شمس القاهرة ١٩٨٨ ص ٤٢٠ . و انظر أيضاً :- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/٦م بالطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة في الشق العاجل من الدعوى رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢م ، انظر أيضاً الطعن رقم ١٩٤٧ لسنة ٤٧ ق و الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٠م بالطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة في الشق العاجل من الدعوى أرقام ٢١٤، ٢١٥ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢م .

(٢) انظر تفصيلاً:- **د/إبراهيم عبد العزيز داود، د/إسماعيل شاهين، د/محمد رفعت الصباحي، د/مصطفى أحمد أبو عمر**،المدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق ،مطبعة كلية حقوق ،جامعة طنطا ، طبعة ٢٠٠٩ ،ص١٧١ .

٢- إلا تقل سنة عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمانٍ وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض([1]) .

٣- أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق بتقدير جيد([2]) من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك([3]) .

---

(١) أ/ **محمد عبد الرحيم عنبر** المحامي – القوانين الجديدة للعاملين بالحكومة والقطاع العام ١٩٧٨ – مطبعة عابدين القاهرة ص ٧٣ و د/ **سليمان الطماوي** مبادئ القانون الإداري الكتاب الثاني ص ٢٩١ . و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٠ ق.ع بجلسة ١٩٨٧/١/١١م مجموعة أحكام المحكمة السنة المكتب الفني ٣٢ الجزء الأول " ص ٦٥٠ القاعدة رقم ٩٩ ، و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٧٤/١١/٢٨م ، و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢١م ، و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٦٦٨ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ١٣/ ٢٠٠٧/١م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدائرة الأولى الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ المكتب الفني لمجلس الدولة القاعدة رقم ٣٨ ص ٢٩٤ حكمها في الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢١م

(٢) المادة الرابعة من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧م بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٦وقوانين الهيئات القضائية .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١م مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني السنة ٣٢ ص٨٠٨ .

٤- إلا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره([1]) .

٥- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ([2]) .

---

(١) د/ **أحمد فتحي سرور** الوسيط في قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٦٦١ ، و د/ **محمود أبو السعود حبيب** - عمال الإدارة العامة ص١١٢. و فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الفتوى رقم ٣٢ جلسة ١٩٦٨/٣/٤/٣١م ، و فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم ١٠٨٨ في ١٨/١٠/ ١٩٦٧م و ٣٥٩ في ١٩٦٤/٤/٢٠م و ٦٧ في ٢ /٢/ ١٩٧٦م مجموعه للمبادئ القانونية التي تضمنها فتاوى الجمعية العمومية س ٣٠، ٣١ ص ٦١ ، انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٧٢/١/٢٢م ، و الطعن رقم ٨٦٢ و ٨٧٢ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١٩٨٥/١/١٢ م ، و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٩م .

(٢) انظر تفصيلاً :-حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٠ق بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦م ، و في الطعون أرقام ٣١١٦ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢م و رقم ٣٩٢ . لسنة ٣٠ ق.ع الصادر جلسة ١٩٨٧/١/١١م مجموعة أحكام المحكمة سنة المكتب الفني ٣٢ الجزء الأول ص ٦٥٠ القاعدة رقم ٩٩ ، و و كذا حكمها في الطعن رقم ٦٠ لسنة ١٦ق ع في حكمها الصادر ١٩٧٢/٤/٩م و كذا حكمها بجلسة ٢٢ /٥/ ١٩٦٥م لسنة المكتب الفني ١٠ ص ٢٢٣٣ و في الطعن رقم ١٦٩٣ لسنة٦ق في ١٩٦٣/٤/٢١م، ٨٠٣ لسنة ٧ق في ١٩٦١/١٢/٢م و ٨٧٥ لسنة ٧ ق في ١٩٦٤/١/٤م ، و في الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/٥/١٩م ، و في الطعن رقم ٣١٦ لسنة ١٢ ق بجلسة ٢٣/ ٣/ ١٩٦٨م. و في الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧ ق بجلسة ٥/ ٣ / ١٩٦٦م ، و في الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ١٠ ق بجلسة ٢٤/ ١٢ / ١٩٦٦م.

الغصن الثاني

شروط التعيين لأعضاء مجلس الدولة

لقد رسمت المادة(٧٣) من قانون مجلس الدولة الملامح الرئيسية للشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة حيث نصت على الشروط الآتية:-

١- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

٣- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره

٥- أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب([1]) .

٦- ألا يكون متزوجاً بأجنبية، ومع ذلك يجوز بأذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتمي بجنسيتها إلي إحدى البلاد العربية([1]) .

---

(١) انظر تفصيلاً :- د/ ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية طبعة ١٩٩٥ – صفحة ١٠٨ و فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٨٤٥ – بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٨م– ملف رقم ١٠١٧/٣/٨٦ بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٨م.

٧- ألا يقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن ثمانٍ وثلاثين سنة ولا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الإدارية بالمحاكم الإدارية والتأديبية عن ثلاثين سنة ولا يقل سن من يعين مندوبا مساعداً عن تسع عشرة سنة .

* ويتم التعيين بداية في أدنى درجات المجلس وهي درجة المندوبين المساعدين في مجلس الدولة المصري عن طريق المسابقة ونظمت اللائحة الداخلية للمجلس كيفية التعيين والقيود الواردة عليه حيث أوضحت ذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه "ألا أن هذا الاختبار مقيد بما نصت عليه المادة (٥٧) من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة والتي نصت على أن " يعين المندوبين المساعدين من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم من بين الحاصلين على درجة جيد جدا، فمن بين الحاصلين على درجة جيد ويجوز تعيينهم ولو لم يكونوا حاصلين على إحدى الدرجات المذكورة وذلك عن طريق مسابقة عامة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس " ونوضح هنا أن " المندوب المساعد لا يعتبر من الأعضاء الذين يشكل منهم مجلس الدولة وظيفة المندوب هي أول وظائف التعيين لأعضاء المجلس تتم ترقية المندوب المساعد إلى وظيفة مندوب في أول يناير التالي لحصوله على الدبلومين المنصوص عليهما في البند (٥) من المادة (٧٣) من القانون المشار إليه و تسرى الأحكام الخاصة بالمندوبين على المندوبين المساعدين عدا شرط الحصول على دبلومي الدراسات العليا "([٢]) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق دستورية بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥م بعدم دستورية ذلك البند والحكم نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٤ في ٦/٤/١٩٩٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٤٦ لسنة ٢٩ ق بجلسة ٧ /٦/١٩٨٦م

الغصن الثالث

شروط التعيين لأعضاء هيئة النيابة الإدارية

حيث نصت المادة (٣٨) مكرر من قانون النيابة الإدارية على أنّه (يكون شأن أعضاء النيابة الإدارية فيما يتعلق بشروط التعين والمرتبات والبدلات وقواعد الترقية والندب والإعارة والأجازات والمعاشات شأن أعضاء النيابة العامة) وهو الأمر الذي رُأي منه انطباق شروط التعيين بين أعضاء النيابة الإدارية وأعضاء النيابة العامة والتي سبق أن ذكرناها والتي نحيل عنها منعاً للتكرار.

الغصن الرابع

شروط التعيين لأعضاء هيئة قضايا الدولة

فقد نص القانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٦٣م في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة على الشروط الواجب توافرها في مَن يعيّن عضوا بجهة قضايا الدولة حيث استلزمت الشروط آلاتية:

١- أن يكون له جنسية الجمهورية العربية المتحدة ويكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

٢- أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس بتقدير جيد من إحدى كليات الحقوق بالجمهورية العربية المتحدة أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

٣- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .

٤- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٥- ألا يكون متزوجاً من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية إعفاءه من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بأجنبية تنتمي بجنسيتها إلي إحدى البلاد العربية .

ونرى أنه يجب أن تكون شروط التعيين بالهيئات القضائية موحدة كالآتي :-

١- أن يكون مصري الجنسية ومن أبوين يتمتعان بهذه الجنسية عن غير طريق التجنس وألا يكون هو أو أبويه مكتسبين جنسيات أخرى.

٢- أن يكون كامل الأهلية المدنية .

٣- أن يكون حسن السير والسلوك .

٤- أن يكون لائق طبياً .

٥- إلا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .

٦- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها .

٧- بالنسبة لشرط عدم الزواج من أجنبية نرى وضعه مع القيد بعد العرض على الجهات المختصة .

المطلب الثاني

أداة التعيين لأعضاء الهيئات القضائية في فرنسا و مصر

هناك أداة وفقاً لنص القانون للتعيين في الوظائف القضائية في مصر وفرنسا وهي القرار الصادر بالتعيين من الجهة صاحبة الاختصاص في إصدار هذا القرار ونتناولها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أداة التعيين لأعضاء الهيئات القضائية في فرنسا.

الفرع الثاني: أداة التعيين لأعضاء الهيئات القضائية في مصر.

الفرع الأول

أداة التعيين لأعضاء الهيئات القضائية في فرنسا

لقد وضعت المواد (١٣، ٢١) من الدستور الفرنسي أداة التعيين في الوظائف العامة العليا في يد رئيس الجمهورية وقد خصه بالحق في التوظيف لأعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة المحكمة العليا وأعضاء الهيئات القضائية .

وقد يفوض الرئيس رئيس الوزراء في التعيين كما حدث في إعلان ٢٨ نوفمبر ١٩٥٩م ووفقاً للمادة (٦٥) من دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨م للدستور الفرنسي فإن تعيين القضاة في فرنسا يتم بناءاً على قرار جمهوري استناداً إلى اقتراح من وزير العدل وذلك بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للقضاء وذلك وفقاً للمادة ١١ من القانون رقم ٥٨ / ١٢٧١ والمادتان (٢٦ ، ٢٨) من القانون

رقم ٥٨ / ١٢٧٠ (١) وقد نظم الدستور والقانون سالفي الذكر كيفية تعيين مستشاري محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف وذلك حيث جعل أداة التعيين لهم (صدور قرار جمهوري بناءاً على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء)(٢) .

---

(١) انظر تفصيلا: د/ **محمد كامل عبيد** / استقلال القضاء رسالة القاهرة ١٩٨٨ ص ٤٢ وما بعدها .

- **SOLUS (Hernry) et PERROT (Roger)** : Droit Judiciaire Privé , tome I : introduction , nations fondamentales et organisation judiciaire , Ed . Sirey , Paris , 1961 , et tome 2-1961 Op.Cit .,No 755 p.652 ., - **CHARLES (Raymond)** – La. justice en FRANCE,5ème , Ed .p.u.f ., Paris., 1974. ,p.p.37 est ., - **PINSSEAU (Hubert)** : L'organisation judiciaire en FRANCE , notes et étude document aires, No 4453 , Ed (la documentation française) , Paris , 1979, Op .Cit ., p.73 - **VINCENT (JEAN)** : La justice et ses institutions , Dalloz 1985 op.Cit ., No.475 p.495 - **PERROT (Roger)** : institions judiciaires , Ed . Montchrestien , paris , 1983 , , Op .Cit ., No . 334 p.334 .

(٢) مستشار . د/ **عبد الفتاح مراد** رسالة دكتوراه للمسئولية التأديبية للقضاة أعضاء النيابة العامة دراسة مقارنة ص ٣٩٦ انظر في الموضوع تفصيلا :

- **Darcos (BERNARSC)** , - Sommaire du statut de la magistrature dactylo Paris , 1998. p.p.29-30 - **Bernard (Nicole)** : le statut du magistrat de l'ordre judiciaire ,thèse , Université de Caen , 1975., op . cit., p.p.45ets . - **PAUTI (Monique)** : Les magistrats de L'ordre judiciaire , Thèse Dactylo , Paris ,institution judiciaires , Ed . Montchrestien , Paris , 1989 .,op. cit.,p.p.118 ets. **Solus (Henry) et Perrot (Roger)** : op. cit. , no755.p652- **CHARLES (Raymond**):l'organisation judiciaire enerance , op. ch . p.73. –**Vincent (Jean)** : op . cit . , no475p.495. - **PERROT (Roger)** : institutions juiciaires , Ed. Montchrestien , Paris , 1983 , op . cit . , no 334p . 340

ولقد نصت المادتين(٢٦ ، ٢٨) من القانون الأساسي رقم ٥٨/١٢٧٠ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م ، والقانون الأساسي رقم ٥٨/١١٣٦ الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٨م على أن أداة التعيين لأعضاء النيابة العامة في فرنسا Les Magistrats du Ministère Public , ou Les Magistrats du Parquet. بعد تخرجهم من مدرسة القضاة بقرار من رئيس الجمهورية بناءاً على اقتراح وزير العدل دون أي تدخل من جانب المجلس الأعلى للقضاء([1]) ، باستثناء أعضاء النيابة لدى محكمة المخالفات الذين يتم تعيينهم بواسطة المدعي العام([2]) . إلا أنه وفي واقع الأمر فإن ما يقترحه وزير العدل هو ما يقدمه المجلس الأعلى للقضاء([3]) .

الفرع الثاني

أداة التعيين لأعضاء الهيئات القضائية في مصر

القاعدة العامة في التعيين أنه لا يتم إلا بصدور قرار إداري بالتعيين ممن يملك سلطة التعيين فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " المركز الوظيفي لا ينشأ إلا بصدور قرار التعيين في الوظيفة بالإرادة القانونية الصحيحة ممن يملك سلطة التعيين، وأن الحقوق الوظيفية تنشأ من ذلك

---

(١) L'ordonnance No 58-1136 du 28 Novembre 1958 portant la loi organique concernant les nominations aux emplois civils et millitaires de l'Etat

(٢) L'ordonnance No 58-1136 du 28 Novembre 1958 portant la loi organique concernant les nominations aux emplois civils et millitaires de l'Etat

(٣) – ترجمة د/ أحمد يسرى لأحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي دار الفكر الجامعي الأسكندرية الطبعة العاشرة ١٩٩٥م ص ٦١٩ .

الوقت في حق من أضفي هذا المركز القانوني الذي يعد من عناصر تحديد الدرجة والأقدمية لكن إذا كانت ما تصدره الإدارة من أوامر وتصرفات لا تعدو أن تكون مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القاعدة القانونية المستحدثة وتوصيل ما نص عليه القرار الجمهوري للموظف فلا تكون هذه الإجراءات قرارا إدارياً منشئاً لمركز قانوني وإنما هو مجرد إجراء إداري لا يسمو إلى مرتبة القرار الإداري "(١) .

ولقد نصت قوانين الهيئات القضائية على أداة التعيين بها وهو قرار رئيس الجمهورية والذى سنتناوله على النحو التالى :-

الغصن الأول

أداة التعيين لأعضاء النيابة العامة والقضاء

يتم تعيين أعضاء النيابة العامة والقضاء سواء بالتعيين أو الترشيح بقرار من رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادتين (٤٤ ، ١١٩) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ م ولكن على النحو الآتي :-

١- يعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى ، و يتشكل المجلس وفقاً للقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤م من كل من رئيس محكمة النقض رئيسا ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الإستئناف الأخرى أعضاء فيه ، ويرى جموع الفقهاء أنه يجب أن يضاف للتشكيل فى هذا المجلس أحد مستشاري كلا من محكمة النقض ومحكمة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٣٦٨٩ لسنة ١٩ق بجلسة ١٨ /١٢/ ١٩٦٩ م .

إستئناف القاهرة على أن تختاره الجمعية العامة لمدة سنتين[1] ، ويتولى هذا المجلس النظر في تعيين أعضاء النيابة العامة والقضاء وتحديد أقدميتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك .

٢- يعين نواب رئيس محكمة النقض بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بناءا على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض .

٣- يعين القاضي بمحكمة النقض بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض ويرشح الأخر وزير العدل .

٤- يعين رؤساء الاستئناف ونوابها وقضاتها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى .

٥- يعين النائب العام من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو قاضي محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل .

٦- يعين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ويجوز أن ينتدب للقيام بأعمال المحامي العام الأول الرئيس بمحكمة الاستئناف بموافقته ومع احتفاظه

---

(١) انظر الوثائق الأساسية بالجلستين الافتتاحية والختامية لندوة بعنوان " مجلس القضاء الأعلى خلال عام من ١٩٨٤/٤/١ حتى ١٩٨٥/٤/١ م " إعداد الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى ،١٩٨٥ ،ص١٣١ و د/محمد نور شحاته ،استقلال القضاء بين وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية ، بحث مقدم إلى المؤتمر الأول للعدالة ، الذي نظمه نادي القضاة بالقاهرة في الفترة من ٢٠ إلى ٢٤ أبريل ١٩٨٦ ، ص١٧ إلى ٥٠ و **الأستاذ عادل أمين** المحامي حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر ، مقال بمجلة المحاماة ، السنة الخامسة والستون ،العددان السابع والثامن ، سبتمبر ، أكتوبر ١٩٨٥ م ص من ١٧٤ إلى ١٨٠ .

بالمعاملة المالية المقررة لوظيفته ولا يجوز أن يعين في وظيفة المحامي العام إلا من توافرت فيه شروط التعيين في وظيفة قاضٍ بمحاكم الاستئناف عدا شرط السن ويعتبر التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة مجلس القضاء الأعلى.

وهو ما أعطى ضمانه وذلك بإلزامية أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى على عملية التعيين بدلاً من أخذ رأيه فقط وهو ما يعطي ضماناً هاماً في التعيين ومكانة لشيوخ القضاء حيث كانت تنص المادة قبل التعديل على أنه " يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رؤساء محاكم الاستئناف أو مستشاري محكمة النقض أو المحامين العامين الأول على الأقل وللنائب العام أن يطلب عودته إلي العمل بالقضاء وفي هذه الحالة تحدد أقدميته بين زملائه وفق ما كانت عليه عند تعيينه نائبا عاماً ، مع احتفاظه بمرتبه وبدلاته بصفة شخصية ويكون تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطوق على ترقية ، فإذا انطوى على ترقية أو كان من غير رجال القضاء أو النيابة العامة يكون بموافقة المجلس ولا يجوز أن يعين في وظيفة المحامي العام إلا من توافرت فيه شروط التعيين في وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف عدا شرط السن المنصوص عليه في المادة (٣٨) بند ٢ " ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى " حيث يتبين من مطالعة هذه المادة أن تعيين أعضاء النيابة العامة من معاونين يتم بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى .

ونـرى أن سلطة رئيس الجمهوريـة فـي إصـدار القرار فقط وأن سلطة الاختيار الحقيقي تكون في يد أعضاء المجالس الخاصة بالهيئات القضائية .

الغصن الثاني

أداة التعيين لأعضاء مجلس الدولة

يعين أعضاء مجلس الدولـة المصري بقرار من رئيس الجمهوريـة ويعد ذلك القرار هـو أداة التعيين بهـا وتختلـف بـاقي إجـراءات التعيين والاختيـار حسب الدرجـة الوظيفيـة وفقاً لـنص المـادة (٨٣) مـن القـانون رقـم ٤٧ لـسنة ١٩٧٢م في شأن مجلس الدولة ولكن على النحو الآتي :-

١- يعين رئيس مجلس الدولـة مـن بـين نـواب رئـيس المجلـس بعـد أخـذ رأى جمعيـة عموميـة خاصـة مـشكله مـن رئـيس مجلـس الدولـة ونوابـه ووكلائـه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين .

٢- يعين نواب رئيس المجلس ووكلائه بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس.

٣- يعين باقي الأعضاء والمندوبين المساعدين بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

وتشكل الجمعيـة العموميـة لمجلس الدولـة وفقاً لـنص المـادة (٦٨) مـن قـانون مجلس الدولـة مـن جميـع المستشارين ويتـولى رئاسـتها رئـيس المجلـس وعنـد غيابـه أقـدم الحاضـرين مـن نـواب الـرئيس ثـم مـن المستشارين وتـدعى الجمعيـة للإنعقـاد بنـاءا علـى طلـب الـرئيس أو خمسة مـن أعـضائها ولا يكـون انعقادهـا صـحيحا إلا بحـضور الأغلبيـة المطلقـة لأعـضائها وتخـتص الجمعيـة العمومية عدا ما هو مبين في هذا القانون بإصدار اللائحة الداخلية للمجلس .

وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات اللازمة للتعيين يعد القرار الصادر معيب و مشوباً بالبطلان حرياً به الإلغاء([1])، حيث أن المشرع قد نظم الشروط الواجب توافرها في من يعين في هذه الوظيفة والجهات ذات الشأن في التحقق منها والجهة صاحبة الاختصاص فى إصدار قرار التعيين و الموافقة عليه وهذه المراحل قصد منها تحقيق العدالة و الضمانات الأساسية لمن يعين في هذه الوظيفة أو برفض تعيينه ، ويتعين عدم إغفال أياً من هذه المراحل كأساس لذلك حيث يترتب على إغفال أي مرحلة من هذه المراحل إهدار الضمانات التي قررها المشرع للتعيين فى هذه الوظائف([2]) .

ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئة بحسب الأحوال .

الغصن الثالث

أداة التعيين لأعضاء هيئة النيابة الإدارية

يتم تعيين أعضاء الهيئة سواء بالتعيين أو الترشيح بقرار من رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٩م في شأن تنظيم هيئة النيابة الإدارية ولكن على النحو الأتي :-

١- يعين رئيس الهيئة بقرار رئيس الجمهورية بإرادته منفرداً بدون أخذ رأي أي جهة ويمكن تعيينه من خارج الهيئة وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه قد " خّول القانون رئيس الجمهورية تعيين مدير النيابة الإدارية بسلطة تقديرية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنان رقما ٣٣٨ ، ٧٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨١/٥/٣٠م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٢٦ ص ١٠٤٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٧٤ لسنة ٣٢ ق الصادر بجلسة ١٩٩١/٧/٢١ م.

دون أنْ يقيده في ذلك بأية قيود أو ضوابط شكلية كأن يختار المدير من بين نواب مدير الهيئة أو بعد أخذ رأي مجلس أو لجنة معينة كما فعل بالنسبة إلى تعيين رؤساء الهيئات القضائية الأخرى غير أنّ المشرع في الحكم بالنسبة إلى إجراءات وقيود تعيين رؤساء الهيئات القضائية فبينما أوجب تعيين رؤساء محكمة النقض ومجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى أو الجمعية العمومية لمستشاري مجلس الدولة أو المجلس الأعلى لهيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال ، لم يوجب ذلك بالنسبة إلى تعيين مدير النيابة الإدارية فقد أطلق سلطة تعيينه من أي قيد مما ذكر ، فلم يوجب أن يكون من بين نواب المدير ، ولم يقيدها بأخذ رأي أو الرجوع إلى اللجنة المشكلة داخل هيئة النيابة الإدارية للنظر في شئون الأعضاء و نتيجة ذلك يملك رئيس الجمهورية تعيين مدير النيابة الإدارية من بين أعضائها أو من خارج هذه الهيئة دون معقب عليه في ذلك طالما سلم قراره من عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها لا يغير من ذلك الاجتهاد بأن هناك قيود على سلطة رئيس الجمهورية عندما يختار تعيين مدير النيابة من بين أعضائها تتمثل فى اختيار الأقدم من بين النواب إذا تساووا في درجة النيابة و أساس ذلك إنّ هذا الاجتهاد لا محل ولا موجب له أمام صراحة النص وهو تخصيص بغير مخصص "([1]) .

٢- يعين نواب رئيس الهيئة وباقي الأعضاء بعد موافقة المجلس الأعلى للنيابة الإدارية الذي يتشكل من رئيس الهيئة وعضوية أقدم ستة من نواب الرئيس ، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٣٤ ق.ع بجلسة ١٩٩٢/٧/٢٥ م سنة المكتب الفني ٣٧ الجزء الثاني ص ١٩٠٨ القاعدة رقم ٢٠٨.

نواب الرئيس ثم الوكلاء العامين الأول ويختص هذا المجلس بنظر كل ما يتعلق بتعيين أعضاء النيابة الإدارية وترقياتهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في هذا القانون ، على أن يكون نظر ما يتعلق منها بالتعيين وعلى الترقية بطلب من وزير العدل بناءا على اقتراح من رئيس الهيئة ، ويؤخذ رأي المجلس فى مشروعات القوانين التي تنظم شئون النيابة الإدارية وفقاً لنص المادة الثانية من قانون الهيئة .

ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئة بحسب الأحوال .

الغصن الرابع

أداة التعيين في هيئة قضايا الدولة

يتم تعيين أعضاء الهيئة سواء بالتعيين أو الترشيح بقرار من رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة (١٦) من القانون(٧٥) لسنة ١٩٦٣م في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة ولكن على النحو الأتي :-

١- يعين رئيس الهيئة من بين نواب الهيئة بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئة الذي يتشكل من رئيس الهيئة وعضوية أقدم ستة من نواب الرئيس ، وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس الهيئة ، ويختص هذا المجلس بنظر كل ما يتعلق بتعيين أعضاء الهيئة وترقياتهم ونقلهم وإعارتهم وندبهم خارج الهيئة وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين من هذا القانون ويكون نظر المسائل المتعلقة بالتعيين والترقية بطلب وزير العدل بناءاً على اقتراح رئيس الهيئة ويجب أخذ رأي المجلس فى مشروعات القوانين المتصلة بالهيئة وفقاً للمادة الرابعة من قانون الهيئة.

٢- يعين نواب الرئيس والوكلاء بموافقة المجلس الأعلى للهيئة وبناءا على ترشيح جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس الهيئة ونوابه والوكلاء ولا يكون استنادا صحيحا إلا بحضور الأغلبية المغلقة لأعضائها .

٣- يعين باقي الأعضاء بموافقة المجلس الأعلى للهيئة .

ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئة بحسب الأحوال .

وقرار التعيين سواء كان صادراً من رئيس الجمهورية أو من السلطة المختصة لا يخلق الوظيفة ولا يترتب للموظف حقاً فيها وإنما يقتصر أثر التعيين على وضع الشخص في مركز قانوني عام وإخضاعه لما تقرره القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين من قواعد وأحكام(١) .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا أن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية خاصة أو مجردة بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزا قانونيا خاصا لفرد معين وأنه وإن كان تطبيقا وتنفيذا للقانون فإنه فى الوقت ذاته مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص يتميز عن المركز القانوني المجرد المتولد من القانون(٢) وأن فى صدور قرار التعيين من غير السلطة التي خول لها القانون ذلك وهو قرار الصادر من رئيس الجمهورية بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية يترتب عليه إنعدام القرار الصادر بالتعيين لأنه مشوب بعيب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠ لسنة٢ ق الصادر بجلسة ٢١ من سبتمبر ١٩٦٠م.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق بجلسة ٢ /٩/ ١٩٦٧م.

اغتصاب السلطة وهو ما ينحدر بالقرار إلى الإنعدام ، ولا يترتب عليه نشوء أي مركز قانوني للمعينين(١) .

ونحن ننتقد

إنفراد رئيس الجمهورية بتعيين أعضاء الهيئات القضائية، وأنه لا يشترط موافقة المجلس الأعلى للهيئات بالنسبة لتعيين أعضاءه وإنما فقط مجرد أخذ الرأي ، وهو الأمر الذي يرى كثير من الفقه القانوني العام مجافاته لضمانات استقلال هذه الهيئات القضائية وصيرورتها تابعا أمينا للسلطة التنفيذية المتحكمة في تعيين كافة أعضائها.

ومن ثم فقد اقتراح البعض إسهام كافة سلطات الدولة في عملية التعيين تنفيذية كانت أو تشريعية أوقضائية(٢) ، حيث أن فكرة مشاركة السلطات الثلاث للدولة في أمر التعيين سيوسع من استقلال الهيئات القضائية ونرى أن الأخذ بوجهة نظر أصحاب الرأي الذي يرفض إنفراد سلطة واحدة بأمر التعيين، فبدلاً من تحكم أحدى السلطات في التعيين سيكون الباب مفتوحا أمامها جميعا لمثل هذا التحكم وتلك السيطرة .

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٣٠٨ في ١٩٦٦/٣/١٥ ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٤ /٤/ ١٩٦٥م ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ – ١٩٦٥ ، ص ١٣٥٥ .

(٢) د/ سعاد الشرقاوي ود/ عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري ، دار النهضة العربية ، مطابع دار الشعب ، طبعة ١٩٨٤، ص ١٩٤، ١٩٥.

الباب الأول

تحديد الاختصاص القضائي بالطعن في قرارات التعيين في الهيئات القضائية

لقد استقر الفقه الكلاسيكي إلى أن الدولة كنظام حكم تمارس سلطانها وسلطاتها لتنظيم المجتمع من خلال ثلاث وظائف وسلطات ، وهى (السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية ، والسلطة القضائية) ، فتتولى السلطة التشريعية سن القوانين وتتولى السلطة القضائية تطبيق القوانين من حيث الفصل فى المخالفات وما يعرض عليها من قضايا وضمان تطبيقها على نحو سليم ، وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ هذه القوانين . و" أن السلطة القضائية هي سلطة أصلية تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وهى تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع ، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات "([1]) ، ويتكون أساس الدولة من هذه السلطات الثلاث ويتم بينهم إرساء مبدأ يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات وقد اتّخذ هذا المبدأ أساسا لنشأة الدولة الحديثة والهدف منه هو منع أية سلطة من هذه السلطات الثلاثة من أن تنفرد بمفردها بالسلطة المطلقة بالدولة ، و من أن تتولى مقاليد وضع القوانين وتنفيذها والفصل فى الجرائم أو منازعات الأفراد بمفردها وذلك لأن السلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة وستؤدى فى النهاية إلى ممارسة نفس الشخص أو نفس الجهاز لكل هذه السلطات وفقا لأهوائه الشخصية دون رقيب عليه . والسلطة القضائية تمارس أعمالها بواسطة أجهزه تشكل داخلها أساس عملها ذو الطبيعة العدلية وتسمى بالهيئات القضائية كما سبق أن شرحنا وقد يشوب عملية التعيين بها إساءة فى استعمال السلطة بأن يصدر قرار التعيين بها مخالفاً للقانون فيتم الطعن عليه بالإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة وقد آلينا على أنفسنا من أجل تحديد

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ٥ ق ع دستورية بجلسة ٣/٤/ ١٩٧٦م المجموعة الجزء الأول قاعدة ٣٨ ص ٤٥٣ .

الاختصاص القضائي بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية أن نقسم هذا الباب إلى فصلين على أن نقوم باستعراض الطبيعة القانونية للقرار الصادر بالتعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية مع التركيز على أداة التعيين فى الهيئات القضائية و المتمثلة فى القرار الصادر بالتعيين من رئيس الجمهورية وطبيعة الطعن فى هذا القرار فى الفصل الأول ثم نتبع ذلك بعرض تفصيلي للجهات صاحبة الاختصاص بتلقي الطعون فى قرارات التعيين بالنيابة العامة والهيئات القضائية فى فرنسا ومصر فى الفصل الثاني من هذا الباب وذلك على النحو الآتي :-

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للطعن فى قرارات التعيين فى الهيئات القضائية

بداية سوف نقوم بتقسيم موضوع هذا الفصل الطبيعة القانونية للقرار الصادر بالتعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية إلى مبحثين اثنين نتناول فى المبحث الأول فيه الطبيعة القانونية للقرار الصادر بالتعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية على أن نتناول فى المبحث الثاني موضوع الطبيعة القانونية للطعن فى قرارات التعيين فى الهيئات القضائية وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول

طبيعة القرار الصادر بالتعيين بالهيئات القضائية

فى هذا المبحث سوف نتناول بالبحث طبيعة القرار الصادر بالتعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية ومفهومه و أركانه و الخصائص المميزة له ، وذلك من خلال مطلبين اثنين على التفصيل الآتي :-

المطلب الأول

مفهوم قرار التعيين و أركانه

إن القرار الصادر بالتعيين هو بالأساس قرار إداري **يتضمن فى طياته شقين وهما :-**

[١] أنه **قرار إيجابي** بتعيين من صدر لصالحهم التعيين .

[٢] أنه **قرار سلبي** بالامتناع عن تعيين من تخطاهم القرار فى التعيين ولم يتم تعيينهم ويتم الطعن عليه أمام مجلس الدولة " حيث أن نص البند ثالثاً من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م جاءت صياغتها من العموم والإطلاق بحيث يمتد مدلولها إلى القرارات السلبية أو الضمنية المتعلقة بالتعيين سواء بالامتناع أو الرفض "(١) .

وسوف نتناول فى هذا المطلب تعريف القرار الإداري الصادر بالتعيين بالنيابة العامة والهيئات القضائية و أركانه على النحو الآتي :-

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ١١ قضائية بجلسة ١٩٧١/١/١٠ م مجموعة المحكمة المكتب الفني للسنة ١٥ ص ١٢٥.

الفرع الأول

تعريف القرار الإداري الصادر بالتعيين بالهيئات القضائية

أن أداة التعيين بالهيئات القضائية كما سبق أن ذكرنا هو القرار الجمهوري الصادر بالتعيين من رئيس الجمهورية و هو فى الأساس قرار إداري وإن كان يحمل فى طياته طبيعة خاصة لصدوره من قمة السلطة الإدارية و التنفيذية بالدولة ممثلة فى شخص رئيس الجمهورية إلا أن ذلك لا يؤثر على طبيعة القرار الإداري ، و لم يضع المشرع المصري تعريفاً محدداً للقرار الإداري لذلك قام الفقه والقضاء بالاجتهاد بوضع تعريف له فقد عرفه العميد (ليون دوجى) والعميد (بونار) بأنه هو كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل أو تغيير فى الأوضاع القانونية القائمة وقت صدوره أو كما تكون فى لحظة مستقبلة معينة([1]) .

وعرفته محكمة القضاء الإداري والمحكمة الدستورية العليا بأنه " إفصاح الإدارة فى الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة "([2]) .

---

(١) د/ **محمد ماهر أبو العينين** ، دعوى الإلغاء الكتاب الأول الطبعة السادسة دار أبو المجد للطباعة ص ١٥ ، و **المستشار / حمدي ياسين عكاشة** ، القرار الإداري فى قضاء مجلس الدولة ص١٧٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم ٩٣٤ لسنة ٦ ق بتاريخ ٦ /١/ ١٩٥٤ م و انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٥٠ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٣/٤ م، و حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٦٨ لسنة٢٠ ق دستورية بجلسة ١٢/٤/ ١٩٩٩ م .

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه " هو إفصاح الإدارة فى الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكن وجائز قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة "([١]) ، ولكن وجهت لهذا التعريف عدة انتقادات وهى :-

(١) – أنه لا يتصف بالدقة لأنه يتحدث عن إفصاح الإدارة وهذا المعنى لا ينطبق إلا على القرارات التي تصدر من الإدارة صراحة ولكن توجد قرارات إدارية ضمنية وهذا التعريف لا يشملها([٢]) .

(٢) – لم يتناول هذا التعريف أركان القرار الإداري فحسب بل امتد إلى سرد شروط صحة القرار الإداري وهو ما يخرج مفهوم القرار الإداري عن معناه وتحديد مدلوله حيث أنه عرفه بشروطه وهى أن يكون القرار متفق مع القوانين واللوائح ، وأن يكون محله جائز وممكن ، وأن يهدف إلى تحقيق المصلحة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٧ /١/١٩٧٩م ، مجموعة ١٥ لسنة ١٨ ص٧٥ وانظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٢٩٠٠ لسنة٤٨ ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٩ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤١ الجزء الأول القاعدة رقم ١٠٥ ص ٩٢٩ ، وحكمها فى الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٣٦ ق.ع بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ م .

(٢) د/**مصطفى أبو زيد فهمي** ،د/**ماجد راغب الحلو**– الدعاوى الإدارية المرجع السابق ص ٣٤ ، و د/ **محمد فؤاد مهنا** ، القانون الإداري العربي ، الطبعة الثانية الجزء الثاني ، دار المعارف ١٩٦٥ ،ص ٩٥٦ ، و د/ **مصطفى أبو زيد فهمي**، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، المرجع السابق ص ٣٦٧ ، و د/ **محمد رفعت عبد الوهاب** ، القضاء الإداري المرجع السابق ص ٤٧٦ – ٤٧٧ .

العامة ، وجميع هذه الشروط تتصل بصحة القرار الإداري ، وتخرج عن تعريفه وطبيعته .

(٣) – أنه لم يحقق المرجو منه بشأن تحديد الاختصاص بدعوى عدم صحته([1]) .

ونرى أن أي تعريف للقرار الإداري يجب أن يشتمل على عناصر صحة القرار وأركانه من حيث عنصر (الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية) ومن ثم نرى أن التعريف الصحيح للقرار الإداري هو مقارب لما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا وهو تعبير جهة الإدارة فى الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما تمثله من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا مبتغيه فى ذلك المصلحة العامة ، ونرى أنه لا مانع من أن يتضمن تعريف القرار الإداري أركان وشروط انعقاده وخاصة فى المجال القضائي، فعمل القاضي يختلف عن عمل فقهاء القانون فهو لا يبحث فى تعريف القرار الإداري لمجرد البحث ، وبالتالي يميز فى ذلك التعريف بين عناصر الوجود وعناصر الصحة ، وإنما هو يتولى البحث فى نزاع معروض عليه يختصم فيه المدعى قرارا إداريا ، طالبا منه الحكم له بطلباته الأصلية والمتمثلة فى إلغاء القرار لعدم مشروعيته وربما الوقتية المتعلقة بوقف تنفيذه لحين الفصل فى مدى مشروعيته ، وبناءا على ذلك العمل المفروض على القاضي والمعروض عليه يجعله يبحث فى حل لهذا النزاع ، موفقا فى ذلك بين متطلبات المشرع للفصل فى هذه الدعوى بأن لا يلغى القرار إلا لأسباب محددة تتمثل فى(**عدم الاختصاص ،**

---

(١) د/ **طارق هلال** انعدام القرار الإداري مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد ٤ السنة ٣٢ ديسمبر ٢٠٠٨ ص ١٩٥ .

عيب الشكل ، عيب السبب ، مخالفة القانون عيب المحل وأخيرا عيب الغاية) ، وبأن لا يفحص موضوع هذا النزاع إلا إذا كان مقبولا أمامه ، وإحدى الشروط لقبوله تتعلق بماهية العمل أن يكون قراراً إداريا ، وصفة رافع الدعوى ثم ميعاد رفع الدعوى ، إذ أن على القاضي في آن واحد أن يصدر تعريفا للقرار الإداري باعتباره شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء ، ويحث عناصر وجود القرار وباعتباره عملاً مشروعاً أو غير مشروع من يجد حلا للنزاع المعروض عليه ، وكلا الوصفين يوقعان على القاضي في آن واحد ومطلوب منه حكم في النزاع ، ولذلك وجد القاضي من الأسلم حسب طلبات رافع الدعوى وطبيعة النزاع أن يعرّف القرار الإداري تعريفا جامعا شاملا لعناصر وجوده وعناصر صحته بما يخدمه في النطق بحكم معين دون غيره في القضاء محل الدعوى ، ولذلك لا عيب فيما أقره القضاء من تعريفات متنوعة للقرار الإداري ، إذ أنه جمع في كل هذه التعريفات العناصر المتعلقة بوجود القرار الإداري ، إلا أنه لم يذكر من عناصر صحته ألا ما قد تبين ، والعيوب التي لحقت هذا القرار المعروض عليه دون حاجة لبحث سائر العناصر الأخرى([1]) .

وتعتبر القرارات الإدارية هي أحد الأدوات والوسائل التي تمارس بها الإدارة أعمالها وتواجه بها ما قد يعترى إدارة المرفق العام من عقبات فالقرار الإداري هو أحدى الوسائل التي لا غنى عنها لجهة الإدارة حتى تتمكن من إدارة المرافق العامة مبتغية بذلك المصلحة العامة وهي مظهر أساس من مظاهر السلطات الممنوحة لجهة الإدارة لما للقرارات الإدارية من قوة ملزمة ولما تملكه الإدارة من تنفيذها بالطريق المباشر فهي واجبة النفاذ مُباشرة ، وهذه القاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا في حالة القرارات البسيطة و القرارات

---

(١) د/ **رأفت فوده** – عناصر وجود القرار الإداري دار النهضة العربية ص ٢٩ .

المعلقة على شرط ، فإن نفاذها وتحقق آثارها مرهون بتحقيق الشرط الذي علق عليه القرار وإذا كانت الشروط موقوفة أو فاسخة فإن معظم الشروط فى القرارات الإدارية هي شروط موقوفة تؤدى إلى تأجيل أثر القرار متى تحقق الشرط الأصل سواء كان القرار معلق على شرط موقف أو فاسخ فيجب أن يكون الشرط مشروعاً ، إذا كان الشرط غير مشروع بطل الشرط وبقى القرار سليماً منتجاً لآثاره إلا إذا كان الشرط هو الدفاع الرئيسي للقرار ، وهذه مسألة موضوعية يقدرها القاضي فى كل حالة على حدة وتلك القوة لا تزيل القرارات الإدارية حتى ولو كانت معيبة طالما كان القرار الإداري المعيب مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني ، وأن الإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدى إلى إعدام هذا القرار لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل بالنسبة إلى الماضي أيضاً بحيث يصبح القرار وكأنه لم يكن موجود إطلاقاً ، إذا كانت الضرورة الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه فإن ذلك التنفيذ يظل مصيره النهائي معلقاً على الحكم في دعوى الإلغاء لأن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسئوليتها بالنظر إلى أن المتقاضى لا يمكن أن يضار من طول مدة التقاضي فإنه يتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بغرض عدم صدور القرار الإداري الملغى ، وهو ما يؤدى بدوره إلى إعدام كل قرار آخر صدر وارتبط بالقرار الملغى برابطة التبعية(١) ، والأصل

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧١٤ لسنة ٤١ ق.ع بجلسة ١٩٩٨/٦/٩م ، وفى الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٣٦ ق.ع بجلسة ١٩٩٦/٣/٢٦م المجموعة لسنة المكتب الفني ٤١ الجزء الأول القاعدة رقم ١٠٥ ص ٩٢٩ و حكم محكمة القضاء الإداري فى الطعنان أرقام رقم ١٨٠٥ لسنة ٧ ق مجموعة السنة التاسعة ص ٢٦٠ و رقم ٩١٨ لسنة ٧ق مجموعة السنة العاشرة ص ١٩٤ .

في نفاذ القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية أن يقترن بتاريخ صدورها بحيث يسري بالنسبة للمستقبل و لا تسري بأثر رجعي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، و تطبيقا لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة و استقرار المعاملات ، ولذلك فقد جاء الدستور مؤكدا لهذا الأصل الطبيعي لحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تكون قد استقرت إلا بقانون([1]) .

الفرع الثاني

أركان القرار الإداري الصادر بالتعيين في النيابة العامة و الهيئات القضائية

القرارات الإدارية هي المحور الأساسي التي تتبلور حوله الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، فغالبية ما يطرح أمام القضاء من منازعات إدارية هي بشأن القرارات الإدارية التي تصدر من الجهة الإدارية بما لها من سلطات عامة وهو ما منح مجالا واسعا أمام الفقه والقضاء لابتداع النظريات والمبادئ تفصيلا لماهية القرار الإداري وأركانه وشروطه والطعن عليه أمام القضاء وهو يختلف بطبيعة الحال عن الأعمال المادية للإدارة من حيث الشكل القانوني الصادر به والإجراءات المتبعة لإصدار القرار الإداري كما يختلف القرار الإداري عن الأعمال المادية للإدارة في الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، وهنا ترجع أهمية تحديد أركان القرار الإداري من حيث أن للقرار الإداري عناصر وأركان يجب أن تتوافر فيه حتى يكون مشروعا وصحيحا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٤٨ لسنة ٤٢ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٣/١١ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٦ القاعدة رقم ١٢٠ ص ١٠٩٩ .

وهى تختلف عن الخصائص التي سيلي ذكرها فى أن هذه الخصائص هي التي تبين وجود القرار الإداري من أساسه أو عدمه ، أما الأركان فهي التي توضح صحة القرار وعدمه ، فعدم توافر ركن من أركان القرار الإداري تؤدى إلى صدوره معيبا يجوز الطعن عليه بالبطلان ، وللقرار الإداري خمسة عناصر وأركان وهم (**الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية**) وسوف نتناولهم فى الآتي :-

[١] **ركن الاختصاص**:- ويقصد به أن يصدر القرار الإداري من الجهة الإدارية التي خول لها الدستور والقانون إصدار مثل تلك القرارات وذلك فى نطاقها المكاني المحدد من المشرع وفى الفترة الزمنية المحددة ، لذلك فيجب أن يصدر القرار الإداري من الموظف المختص وظيفيا بإصداره والمكلف بذلك وفقا لنص دستوري أو نص قانوني أو لائحي والتي تمنحه سلطة إصدار هذا القرار . وذلك وفقا لحدود جغرافية معينة تنعدم معها سلطته فى إصدار مثل هذا القرار وذلك فى خلال فترة زمنية محددة فمثلاً لا يعد قرارا إداريا إذا صدر العمل بعد خروج الموظف على المعاش أو تم نقله إلى وظيفة أخرى أو إعارته أو غير ذلك ، ولقد حدد أستاذنا الدكتور العميد / **سليمان محمد الطماوي** - عناصر فكرة الاختصاص فى الآتي :-

" ١- **عنصر شخصي** : بتحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية .

٢- **عنصر موضوعي** : وذلك بتحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها.

٣- **عنصر زماني** : وذلك بتحديد المدى الزمني الذي يجوز خلاله إصدار القرار الإداري.

٤- **وأخيراً عنصر مكاني :** - وذلك بتحديد الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها "([1]) .

و من ثم يجب أن يصدر قرار التعيين لأعضاء النيابة العامة و الهيئات القضائية من الجهة المختصة وفقاً للقانون وهو رئيس الجمهورية ويترتب على صدور القرار الإداري من جهة غير مختصة وغير منوط بها قانونا إصداره أن يصدر معيب بعيب جسيم ينحدر به إلى حالة العدم ما دام ذلك افتئاتاً على أن يباشر اختصاصه فيها([2]) ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن" القرار الإداري لا يكون معدوما إلا في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار ، ويكون اغتصاب السلطة كما لو اعتدت سلطة أو جهة إدارية على اختصاص محجوز لسلطة أو جهة إدارية أخرى أو كما لو قامت السلطة التنفيذية باغتصاب عمل معين من أعمال السلطات الأخرى التشريعية أو القضائية ، أما إذا كانت الإدارة تتصرف داخل النطاق المقرر لها وكان المحل قابلاً لتعرض الإدارة له فإنه لا يصح القول بأن الإدارة قد غادرت النطاق الإداري بسبب انحرافها عن السبب أساس ذلك ، وإن السبب يفسد فقط ولكنه لا ينعدم لأنه لازمه سيكولوجية لا تغادر الوعي ولا يتصور أن يتجرد منه إلا أن يكون القرار قد صدر تحت ضغط يعدم إرادة مصدر القرار أو في حالة من عدم الوعي ، في هذه الحالة يرد السبب إلى تلاشى الإرادة بأكملها وليس

---

(١) **د / سليمان محمد الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الخامسة ١٩٨٤ دار الفكر العربي ص ٢٨٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ م الصادر بجلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٦٩ م .

السبب فحسب طالما أن مصدر القرار يتصرف عن وعى فلابد أن يكون لتصرفه سبب سواء كان هذا السبب حقيقيا أو وهميا كاذبا أو لم يكن متفقا مع الصالح العام ، وفى كل هذه الأحوال يكون السبب موجوداً وإن لم يكن صحيحاً مما يؤدى إلى بطلان القرار وليس انعدامه .

ونتيجة لذلك فإن قرار إنهاء الخدمة المبنى على الاستقالة يكون باطلا إذا لم يتقدم العامل بتلك الاستقالة أصلاً والسبب في هذه الحالة ليس منعدما وإنما هو سبب كاذب ومضلل ولا محل معه للقول بانعدام القرار، وبالتالي يتعين إقامة الطعن في المواعيد المقررة "(١) .

وقد تناولنا الاختصاص بنوعاً من التفصيل فى الباب التمهيدي بالرسالة والذي نحيل إليه منعا للتكرار .

[٢] **ركن الشكل**:- ويقصد بركن الشكل المظهر الخارجي الذي يتجسد فيه القرار الإداري من إجراءات شكلية تتبع فى إصدار القرار الإداري هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء(٢) ، وهى تتمثل فى المراحل التحضيرية لإصدار القرار الإداري وهى تلزم حتى يحوز العمل القانوني صفة القرار الإداري من حيث إلزاميته ومن حيث أن يترتب عليه الأثر القانوني الذي ابتغته جهة الإدارة والشكل القانوني للقرار الإداري ، إذا تطلب القانون صدور القرار الإداري فى شكل أو قالب معين وجب على جهة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٣٨ ق.ع بجلسة ٣/٢٨ /١٩٩٥ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٠ القاعدة رقم ١٥٢ ص ١٤٩٥ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٧١ لسنة ١٨ق بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢١ م مجموعة الخمسة عشر عاما السابقة مبدأ رقم ٣٠ ص٢٠٤٣، ملف رقم ١١١/٢٤ .

الإدارة ضرورة الالتزام بهذا الشكل القالب وإلا فإنه يتم الطعن على هذا القرار بعدم المشروعية لعيب فى الشكل ، فلو ألزم القانون إتباع إجراءات معينة إلتزمت الجهة الإدارية إتباع تلك الإجراءات الشكلية وإلا فسوف يترتب على إغفال جهة الإدارة لها صدور القرار معيب بعيب الشكل ويتصف القرار هنا بعدم المشروعية .

وتوجد صورتان لركن الشكل ترتب كلاً منهما أثراً مختلف وهما :-

(١)- مخالفة الشكليات الجوهرية التي تنال من المصلحة العامة و مصلحة الأفراد و يؤثر إغفالها فى سلامة القرار و صحته ، وعدم توافرها يبطل القرار الإداري .

(٢)- مخالفة الشكليات البسيطة والتي لا يؤثر إغفالها على سلامة القرار وهى لا تبطل القرار الإداري إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراءات([1]) ، ولا يشترط فى القرار الإداري أن يصدر فى صيغة معينة أو شكل معين تاركا المشرع ذلك للسلطة التقديرية لجهة الإدارة فقد يكون القرار الإداري فى أغلب الأحوال مكتوباً وقد يكون شفوياً ، ولا يفرق

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ ق.ع بجلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٣ الجزء الأول ص ٤٨١ القاعدة رقم ٧٣ ، و حكمها فى الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٤٠ ق.ع بجلسة ١٢/٦ /١٩٩٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى٤٤ القاعدة رقم ١٥ ص ١٤٧٩ ، وحكم محكمة النقض فى الطلب رقم ٥٦ لسنة ٤٨ ق ، ٥١ لسنة ٤٩ ق بجلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠م لسنة المكتب الفنى٣١ ص٦٠ ، و الطلب رقم ٦٩ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩/ ٢/ ١٩٧٦م س٢٧ ص٣٧ .

القانون بينهما مادام يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات والتي من بينها تنفيذ هذا القرار من الناحية الفعلية وهو نادر الحدوث([1]) .

ونرى أنه يستحسن فى القرار الإداري أن يكون كتابة لما يتوافر فيه من وضوح وصراحة وإمكانية الرجوع إليه فى أي وقت ومنعا للتلاعب به ، ونوضح هنا أنه " إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل بقرار خلال فترة معينة فإنها تكون حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى لو كانت ملزمة أصلا بإصدار قرار على وجه معين و أساس ذلك يرجع إلي عدة أمور منها :-

١- أن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده سلفا فى معظم الحالات .

٢- عدم فرض أية قيود تحد من حرية الإدارة فى اختيار وقت تدخلها .

ومن هذه القيود :-

أ- ألا تكون الإدارة مدفوعة فى هذا الاختيار بعوامل لا تمت بصلة إلى المصلحة العامة.

٢- ألا تسيء الإدارة اختيار وقت تدخلها فتتعجل فى إصدار قرارها أو على العكس تتراخى فى إصداره مما يؤدى إلى الإضرار بالأفراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم "([2]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٥ ق.ع بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٦ القاعدة رقم ٤٣ ص ٣٩٢ ، و حكمها فى الطعن رقم ٧٠٣٧ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ١٠/ ٢٠٠٣/٥م،

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٣٠ ق.ع بجلسة ١١/١٦/ ١٩٨٥ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ القاعدة رقم ٣٥ ص ٢٦٨.

[٣] ركن السبب:- وهو " الحالة (الواقعية أو القانونية) البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته والتي تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما "(١) فهذه الحالة هي سبب وعلة صدور القرار الإداري فهي الواقعة التي تتدخل بموجبها جهة الإدارة لاتخاذ القرار الإداري سواء كانت هذه الواقعة (قانونية أو واقعية) وتكون الواقعة قانونية مثلا كما لو تقدم الموظف بطلب أجازة بدون مرتب فهي قد تكون سببا فى صدور قرار بمنحة الأجازة أولا بحسب القانون ، وقد يكون السبب حالة واقعية وهى مثلاً كما فى حالة وجود تشققات بمنشأة معينة تهدد حياة المواطنين العاملين بها وهو ما يستلزم من جهة الإدارة إصدار قرار إداري بالإخلاء والإزالة .

كما يجب أن يقوم القرار الإداري على أسباب تبرره صدقا وحقا في الواقع والقانون ، إلا فإن جهة الإدارة بحسب الأصل تكون غير ملزمة بتسبيب قرارها ، و يفترض فى القرار الإداري غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل فإذا ما فسرت و أفصحت جهة الإدارة لقرارها أسبابا أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري حتى ولو لم تكن الإدارة غير ملزمة قانونا بتسبيب قرارها وذلك فى التحقق من أن التصرف محل الطعن" تستند إلى سبب موجود ماديا

---

(١) **د / سليمان محمد الطماوي** النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص ١٨٢ حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣م مجموعة أحكام المجلس السنة الثانية ص ٣١٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر ١٩٥٥م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى ص ٤٣ .

، وصحيح قانونا ، وأنه صدر مستهدفا الصالح العام([1]) ، و في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً فإذا كانت مستخلصة من أصول موجودة لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً لأحكام القانون([2]) ، و عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق الجهة الإدارية التي تتمسك بهذه الأسباب([3]) ، وقد يكون السبب محددا بنص القانون والدستور وذلك حيث من الممكن أن يحدد المشرع أسبابا ملزمة لجهة الإدارة يجب توافرها وحدوثها

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٤٠ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٧/٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٦ الجزء الثالث القاعدة رقم ٢٨٩ ص ٢٤٥١ وحكمها الصادر فى ٢٥ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام المحكمة السنة ١٣ ص ٩٨٢ وحكمها فى الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة٣٩ ق.ع بجلسة١٩٩٧/١٠/٢٦م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٣ الجزء الأول القاعدة رقم١٧ ص ١٤١ و حكم محكمة النقض فى الطلب رقم ٢٦٧ ، ٢٦٨ سنة ٥١ ق جلسة ١٣/ ١٩٨٢/٤م س٣٣ ص ٢١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة٣٩ ق.ع بجلسة١٩٩٧/١٠/٢٦م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٣ الجزء الأول القاعدة رقم١٧ ص ١٤١ ، وحكمها فى الطعن رقم ٧٩٥٠ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ م ، و الطعن رقم ٣٤٦٣ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ١٩٩٣/٨/٧م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٨ الجزء الثاني ص ١٥٩٢ القاعدة رقم ١٦١ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٤٥ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ١٩٩٤/١/٢٩م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٩ القاعدة رقم ٧٦ ص ٧٦٩ .

حتى يمكن لجهة الإدارة إصدار مثل هذه القرارات فإذا صدر القرار دون توافر هذه الأسباب عيب القرار بعيب عدم المشروعية بفقده ركن من أركانه أما إذا لم يوجب المشرع على جهة الإدارة أسبابا بعينها لكي تقدر مثل هذه القرارات فيكون قد منح المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى أن تختار ما تشاء من أسباب تبرر إصدارها لمثل هذا القرار([1]) ، مع تقيدها بمراعاة المصلحة العامة([2]) ، ويجب أن يكون هذا السبب متوافر وقت صدور القرار فإذا كان موجودا وقت الأعمال التحضيرية وانتفت هذه الحالة قبل صدور القرار فقد القرار علة إصداره المتمثلة فى السبب الذي من أجله تم إصدار هذا القرار ومن ثم فإنه إذا صدر افتقد لركن السبب وعد معيبا بعيب عدم المشروعية والعبرة فى ذلك هو فى توافر الحالة المبررة فى تاريخ صدور القرار وليس فى تاريخ سابق أو لاحق على صدور هذا القرار .

وهناك فارق بين سبب القرار الإداري وتسبيب القرار الإداري فالأول كما سبق أن ذكرنا هو الحالة الواقعية أو القانونية المسببة للقرار الإداري . أما الثاني وهو تسبيب القرار الإداري فيعنى تعليل القرار الإداري وتسبيبه وإحاطة المخاطب بالأسباب التي بني عليه إصداره وذلك فى طيات القرار الصادر([3]).

---

(١) د/**سليمان الطماوي**، الوجيز فى القضاء الإداري،،المرجع السابق ،٢٤٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٣٦٥ لسنة ١٥ق بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٤م مجموعة الخمسة عشر عاما ، ص ٢٠٧٧ مبدأ رقم ٧٦ .

(٣) د/ **حمدي ياسين عكاشة** ، القرار الإداري فى قضاء مجلس الدولة ؛ منشأة المعارف بالأسكندرية، طبعة ١٩٨٧ ، ص٣٥٥

ونــرى أن المشرع المصري يجب أن يقوم بإصدار قانون يلزم جهة الإدارة بإصدار قراراتها مسببة خاصة الصادرة فى غير صالح الأفراد وذلك نظرا للفائدة الكبيرة من تسبيب القرارات الإدارية لأنه يمكن جهات الإدارة الرئاسية والقضاء الإداري من رقابة أسباب القرار والتدخل للأولى بسحب القرار والثانية بالحكم بإلغائه ، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أصدر القانون ١١ يوليو ١٩٧٩ ملزما لجهة الإدارة بأن تصدر قراراتها مسببه خاصة الصادرة فى غير صالح الأفراد كقرارات التأديب ورفض التراخيص والتخطي فى التعيين([١]) .

[٤] **ركــن المحــل** :- وهو المحل المنصب عليه القرار الإداري والمتمثل فى فحوى القرار والآثار القانونية التي يحدثها ، وقد عرفته محكمة القضاء الإداري فى أحكامها حيث قالت " ضمن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل وهو المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعة "([٢]) .

ويجب أن يصدر القرار الإداري مراعيا فى إصداره عدم مخالفته للآتي :-

(١) المعاهدات الدولية (٢) قواعد الدستورية المستمدة من الدستور

---

(١) د/ موسى مصطفى شحاتة حقوق المواطنين فى علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠) بحث منشور فى مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ص١٩١ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٦ يناير ١٩٥٤م مجموعة أحكام المحكمة السنة الثامنة ص ٤٠١ .

(٣) القوانين التشريعية (٤) اللوائح
(٥) أحكام القضاء (٦) المبادئ القانونية العامة
(٧) العرف الإداري

لأنها في صدورها بالمخالفة لهذه القواعد يكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم المشروعية و قد تتمثل هذه المخالفة في قيام الجهة الإدارية عند إصدارها لقراراتها بمخالفة النص الصحيح للقاعدة القانونية وقد يتم ذلك بتفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئ وهو ما يسمى بالغلط القانوني وقد يأخذ شكلا آخر وهو الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة كأن تطبق القاعدة القانونية على الحالة الواقعية بعينها رغم عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيقها ، أي عدم توافر الحالة الواقعية والقانونية بنفس الشروط التي يتطلبها القانون .

[٥] **ركن الغاية** :- ويقصد بركن الغاية الهدف أو الغاية التي يبغى تحقيقها مصدرا القرار من إصداره لهذا القرار الإداري ، وهي الغاية العامة وليس الأثر المترتب على القرار على سبيل المثال فإنه في حالة تعيين شخص ما بوظيفة عضو هيئة قضائية فإن القرار هنا له غاية وهي إدارة المرفق القضائي وضمان حسن سيره بانتظام واضطراد مبتغيا في ذلك تحقيق المصلحة العامة ، أما الأثر فهو تعيين المترشح التزاما بتحقيق الصالح العام وذلك بأن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير ، وأن تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه و مؤدى ذلك أن تقدير الملائمة يجب أن يقوم على أسباب مقبولة و للقاضي الإداري أن يتحرى بواعث القرار وملابساته للوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من القرار وما إذا كان مصدره

قد بغى وجه المصلحة العامة أم تنكب السبيل أو انحرف عن غايته[1] ، ونوضح هنا حتى لا يختلط الأمر بنا أنه "لا محل لرقابة القضاء الإداري على الملائمات التقديرية التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة عند إصدار قراراتها سواء من حيث اختيارها لمحل القرار أو وقت وأسلوب تنفيذه ما لم تنحرف عن الصالح العام . ويكون القرار الإداري غير مشروع إذا تنكب غايات الصالح العام أو إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهراً ومؤكداً أنها أدنى فى أولويات الراعية من غايات قومية أسمى وأجدر بالراعية وأن الوقت الذي يراد تنفيذه فيه تتعارض مع الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي والأمن العام ومثالاً لذلك إذا صدر قرار إزالة يترتب عليه تشريد ألاف الأسر وفقدهم مأواهم دون تدبير مساكن بديلة[2] .

ويتضح هنا أن ركن الغاية يتعلق بما فى باطن نفسية مصدر القرار عند إصداره هل ابتغى منه تحقيق المصلحة العامة أم أراد أن يحقق مصلحة خاصة له مسيئا فى ذلك استعمال ما منحه له المشرع من سلطة حيث ابتغى المشرع من منح مصدر القرار هذه السلطة لكي يستخدمها فى تحقيق المصلحة العامة فإذا حاد أو انحرف عنها أعيب ما يصدره من قرارات بعيب إساءة استعمال السلطة إلا أنه فى الواقع الفعلي يصعب تبين ما قد يعترى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ ق.ع بجلسة ١٢ /٣ /١٩٩٥م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٠ الجزء الثاني القاعدة رقم ١٣٨ ص ١٣٥٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ١٨٧٥ ، ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق.ع بجلسة ٩/ ٣/١٩٩١م .

نفسية مصدر القرار وما في داخله ونواياه كغرضاً لإصداره إلا أنه يمكن للقاضي أن يتبين ذلك إذا كان مصدر القرار قد قام بتعيين أشخاص بعينهم تحقيقاً لمصلحة خاصة ، والأمثلة فى ذلك من أحكام المحكمة الإدارية العليا كثيرة حيث قضت بوقائع معينة تثبت إساءة استعمال السلطة حين قضت " لما هو ثابت من اجتيازه بنجاح المقابلة الشخصية التي أجراها له عددا من شيوخ القضاء بمجلس الدولة حيث حصل على ٦ درجات من المجموع الكلى ومقداره عشر درجات وخلت الأوراق من الإشارة إلى ظهور أي شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعته أو تنال من تمتعه بتلك الصلاحية أو الأهلية الأمر الذي يجعل قرار تخطيه فى التعيين فى وظيفة مندوب مساعد غير قائم على سبب يبرره قانونا لا سيما وأن الثابت من الإطلاع على قرار التعيين أنه قد تضمن تعيين من هم أدنى فئة فى الدرجة العلمية وأقل منه مرتبة فى درجة الليسانس مما يهدر كل مبرر لاستبعاده مما يتعين معه القضاء بإلغائه "([1]) ، وكذا قضت المحكمة في حكم آخر لها بأنه " ورد فى كتاب السيد المستشار الأمين العام للهيئة أن يكون المرشح حاصلا على تقدير جيد على الأقل فى درجة الليسانس فضلا عن درجة الماجستير أو ما يعادلها (دبلومي دراسات العليا فى القانون) وأن يكون من دفعة ١٩٩٥ وما قبلها وكان الثابت من استعراض قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه أنه قد تضمن تعيين عدد من المرشحين غير المستوفيين للاشتراطات المعلن عنها ، وكانت أكثر الحالات كافة وأشدها جسامة وإمعانا فى مخالفة القانون ما اشتمل عليه القرار المطعون فيه من تعيين الأستاذ /..... فى عام ١٩٨٩ بتقدير مقبول ٥٢.٧%، وأمضى فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة السابعة فى الطعن رقم ١١٣٢٩ لسنة ٤٩ ق عليا بجلسة ٤ / ٧ / ٢٠٠٥ م .

السنة الأولى الأعوام ٨١ ، ٨٢ ، ١٩٨٣ و السنة الثانية من عام ١٩٨٤ والسنة الثالثة من ٨٤ /١٩٨٧ والسنة الرابعة ٨٧ إلى ١٩٨٩ أي تبلغ قدرته فى التحصيل القانوني ٧. ٥٢ % على مدار تسع سنوات تقريبا ، وتلك مخالفة صارخة لا يجبها أو تهون من خطورتها تسترها وراء موافقة اللجنة المشكلة لاختيار المرشحين وما لها من سلطة تقديرية واسعة أو تدثرها بما تسميه الهيئة بسرية المداولات فى المجلس الأعلى فتلك حجة داحضه ٠٠٠٠ ، لا تقوم لها قائمة إلا إذا راعت الهيئة توافر الشروط العامة التي وضعتها لجميع المرشحين قبل حضور المقابلة التي تجريها اللجنة المشار إليها ، فإذا ما أدخلت على اللجنة عدد من المرشحين رغم مستواهم العلمي وفقدانهم القدرة على التحصيل وحجب باقي العناصر المتميزة منها فإن قرار المجلس الأعلى وهو القرار المطعون فيه لا يكون مشوبا بعيب فى التقدير وإنما يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون لمخالفة الإدارة الاشتراطات الأساسية التي يتعين عليها مراعتها قبل عرض الأمر على اللجنة مما يجعل قرار اللجنة بما تضمنه التقرير على غير محل لعدم اكتمال العناصر الشرعية التي بنى عليها الاختيار الأمر الذي يوجب على الإدارة إعادة الحال على ما كانت عليه وعرض الأمر على اللجنة المشكلة للاختيار بعد تنقية قوائم المرشحين واستبعاد من لا يتوافر عليهم الاشتراطات"(١) .

وقد فرق **أستاذنا الدكتور العميد / سليمان الطماوي** بين ركني السبب والغاية حيث أوضح " أن السبب يمثل الجانب المادي فى القرار الإداري ، إذ

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٢٥٠ لسنة ٤٩ ق ٠ ع الدائرة السابعة بجلسة ٤/ ٩ / ٢٠٠٥ م .

هو كما رأينا حالة واقعية أو قانونية تنشأ وتتم بعيدا عن إرادة رجل الإدارة ، فإن الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصي فى القرار • ذلك أن رجل الإدارة عندما يواجه حالة واقعية معينة ، ويرى أنه قد سنحت له فرصة التدخل فى استعمال اختصاصاته فإنه يفكر ويقدر على ضوء ما لديه من الاعتبارات و النتائج التي يمكن أن تنجم عن تدخله فإذا ما هدأ ووضح له الغرض الذي يجب تحقيقه فإنه يتدخل ويتخذ قراره "([1]) .

ويترتب على فقدان القرار الإداري ركن من أركانه انعدام القرار بشرط أن تبلغ المخالفة فيه حدا من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري مما يؤدى إلى فقد صفته الإدارية أو اعتباره عملا ماديا بحتا واعتبار تنفيذه عملا عدوانيا وقد ألحق القضاء والفقه بهذه الحالات القرارات الإدارية الصادرة بناء على غش ذوى الشأن إعمالاً لقاعدة أن الغش يفسد كل التصرفات أما ما دون ذلك من العيوب التي تمس مشروعية القرار الإداري فإن أثرها هو بطلان القرار وليس انعدامه ([2]) .

---

(١) د/ **سليمان محمد الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة الطبعة الخاصة ١٩٨٤ دار الفكر العربي ص ٣٢٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٩٣ لسنة ٣٧ ق بجلسة ١/ ٢ / ١٩٩٢م .

المطلب الثاني

الخصائص المميزة للقرار الإداري الصادر بالتعيين في الهيئات القضائية

إن من المهم فى موضوع رسالتنا أن نوضح الخصائص و المعايير المميزة للقرارات الإدارية لأنها هي التي تبين وجود القرار الإداري من أساسه أو عدمه و ترجع أهمية ذلك لما يترتب على تحديد القرار الإداري من إمكانية إلغاؤه أو التعويض عليه وهو ما لا يتم بالنسبة للأعمال التشريعية والأعمال القضائية واللذان لا يترتب عليهما مسئولية على الدولة ، كما رسم القانون طرقا معينة للطعن على مخالفتها للقانون والدستور ويختلف الطعن بإلغائه عن القرار الإداري ومن ثم تأتى أهمية تحديد الخصائص المميزة للقرار الإداري والتي تميزه عن غيره من الأعمال القضائية منها والتشريعية وهو ما سنتناوله فى الآتي :-

[١] **الخصائص المميزة للقرار الإداري** :- يمكن إيضاح خصائص القرار الإداري التي تميزه عن غيره من الأعمال فى خاصيتين أساسيتين و يدور معهما القرار الإداري وجوداً وعدماً وهما :-

(١) - أن يكون القرار الإداري صادرا بعمل قانوني نهائي تعبيرا عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة ، فالقرار الإداري وفقا لمدلوله سالف الشرح يجب أن يصدر من جهة تتبع الإدارة فى شكل عمل قانوني ومن ثم فلا يعد ما يصدر عن القاضي فى ما يصدره من أحكام وعضو البرلمان فى ما يقوم به من أعمال تشريعية إعمالاً إدارية ، ومن ثم فلا تعد قرارات إدارية ويجب أن يكون القرار الإداري فى شكله القانوني عملا نهائيا وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المقصود بنهائية القرار الإداري فى حكمها حيث قضت بأنه "

ليس يكفى لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقق أثره القانوني فوراً ومباشرةً بمجرد صدروه ، وإلا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأى لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي"([1]) ، فمثلاً توصية مجلس المدينة بتحديد خط تنظيم بهذا الشارع و المطعون فيه لا يعتبر قرارا إداريا نهائيا أساس ذلك أنها لم تستكمل إجراءات اعتماده من المحافظ طبقا لحكم المادة ١٢ من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢م بشأن تنظيم المباني ([2]) ، كما لا يعد قراراً إدارياً إنذار العامل بوجوب تسلم عمله و إلا طبقت فى شأنه قرينة الاستقالة الضمنية لأنه يعتبر مجرد إجراءات تمهيدي لقرار قد يتخذ فيما بعد ([3]) ، ومن ثم فالعمل القانوني غير النهائي لا يعد قرارا إداريا حيث لا يعدو سوى أن يكون مجرد اقتراح أو رأى لما قد يتطلبه من تصديق أو تعقيب من سلطة أعلى منه ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ، ومن ثم فإنه لا يخضع لولاية قضاء الإلغاء للقرارات الإدارية التمهيدية أو التحضيرية فهي ليست قابلة للطعن فيها لعيب

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٩ ق بجلسة ١٩٦٦/١١/٢٠ م ، المجموعة ٢ ص ٦٠ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٢٧ ق.ع بجلسة ١٩٨٤/٥/٢٦ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٢٩ القاعدة رقم ١٨٤ ص ١١٥٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٣٠ ق.ع بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٥ القاعدة رقم ٤١ ص٥٢٩ .

تجاوز السلطة ([1]) . كما أن قابلية القرار الإداري للسحب من قبل الجهة الإدارية المصدّره له لا تمنع بصفة عامة ولا نهائية وبالتالي لا تمنع من الطعن عليه بالإلغاء ([2]) .

والقرار الإداري وفقا لتلك الخاصية بعد تعبيرا عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة وذلك بتعمدها إصدار هذا القرار إفصاحا منها عن رغبتها فى اتخاذ موقفا ما معين اتجهت إرادتها إليه وذلك فى مواجهة المخاطبين بالقرار، وقد يتمثل هذا التصرف فى صورتين إما فى صورة ايجابية تتمثل فى اتخاذ القرار، وهو ما يعرف بالقرار الإداري الإيجابي ، إما أن يتخذ صورة أخرى سلبية فى الامتناع عن اتخاذ قرار إداري معين والإفصاح عن إرادتها وتعبيرها وموقفها بشأن موضوع بعينه وهو ما يعرف بالقرار السلبي ([3]) ، وهو ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري فى المادة رقم ١٠ فقرة ٢ الذي أفاد بأن فى رفض جهة الإدارة اتخاذ قرار إداري صريح محددا موقفها فى واقعه معينة يعد قرارا سلبيا ويجوز الطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة ومن ثم فتعبير جهة

---

(١) – د / **مصطفى محمود عفيفي** ، الوسيط فى مبادئ القانون الإداري ، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، الكتاب الثاني ، فى نشاط وأساليب ورسائل الإدارة العامة فى دولة الإمارات العربية المتحدة ، طبعة ثانية ١٩٨٩ – ١٩٩٠م ص ١٧٦ .

(٢) – د / **مصطفى أبو زيد** ، د / **ماجد راغب الحلو** ، الدعاوى الإدارية المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق.ع بجلسة ١٨/ ١/ ١٩٨٦ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ الجزء الأول القاعدة رقم ١٢١ ص ٨٩٨ .

الإدارة عن إرادتها قد يتخذ شكلا ايجابيا بإصدار قرار إداري صحيح وقد يتخذ شكلاً سلبياً بالامتناع عن إصدار قرار إداري كان يتعين على جهة الإدارة إصداره "([1]) "وفي كل الأحوال هناك إفصاحا عن الإرادة المنفردة الإدارة تتوافر فيه صفة العمد وحين تنتفي هذه الصفة تنتفي عنه طبيعة القرار الإداري "([2]) حيث اعتبر مجلس الدولة المصري على أنه فى حالة عدم رد الجهة الإدارية على التظلم فى غضون ستون يوما يعد ذلك بمثابة رفض له وهو ما يعد قرارا ضمنيا سلبيا بالرفض مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء([3]) كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وفقاً لنص المادة ٢١ من القانون رقم ٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠م على أنه فى حالة عدم رد الجهة الإدارية على التظلم فى غضون ستون يوما يعد ذلك بمثابة رفض له وهو ما يعد قرارا ضمنيا سلبيا بالرفض باستثناء الحالات التي قد يصدر بها مرسوم عن مجلس الدولة الفرنسي يحدد المدة أطول أو أقصر وذلك فى المسائل المعقدة أو حالات

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق.ع بجلسة ١٩٨٦/١/١٨ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ الجزء الأول ص ٨٩٨ القاعدة رقم ١٢١ وانظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ١١ ق.ع بجلسة ١٩٧١/١/١٠ م المجموعة لسنة المكتب الفني ١٦ القاعدة رقم ٢٢ ص ١٤٣.

(٢) د / **مصطفى أبو زيد فهمي** – القضاء الإداري طبعة ١٩٨٦ ص ٤٩٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٨٧ لسنة ٤٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٦ القاعدة رقم ٧ ص ٤٢ و حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ٢٠/ ٤/٢٠٠٢ م .

الاستعجال وكانت المدة قبل صدور ذلك القانون أربعة أشهر وفقا للمرسوم رقم ٦٥/٢٩ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٦٥م(١) .

ومن ثم فيلزم لنشأة القرار الإداري السلبي أن يكون هناك إلزاما على جهة الإدارة قانونا باتخاذ موقف معين حيال واقعة بعينها مع امتناعها عن اتخاذه دون تمتعها بأي سلطة تقديرية فى عدم اتخاذه لأنها لو كانت تمتع بسلطة تقديرية فى عدم اتخاذه فهنا لا يشكل امتناعها قرارا سلبيا(٢) ، فإذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكا لمحض تقديرها ، فإن سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً(٣)

ويجب أن يكون القرار الإداري صادر عن إرادة الجهة الإدارية منفردة وذلك علوا من جهة الإدارة فى مواجهة المخاطبين بالقرار ملزمة له به " فالقرار الإداري هو عمل تلقائي تصدره الإدارة تعبيرا عن إرادتها هي وحدها

---

(١) د/ **موسى مصطفى شحاتة** حقوق المواطنين فى علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠) بحث منشور فى مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ص ٢٠٦ .

(٢) د / **طارق بن هلال البورسعيدي** ، انعدام القرار الإداري وفقا لأحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٣٢ ديسمبر ٢٠٠٨ م ص ٢٠٩ ، وانظر أيضاً :- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٠٧٥ لسنة ٤٨ ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/١/١ م .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ٢٦ /٢٠٠١/٨ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٦ الجزء الثالث القاعدة رقم ٣١٠ ص ٢٦٤٩ ، وحكمها فى الطعن رقم ١١٠٩١ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ١٣/ ٩ /٢٠٠٣م مجموعة أحكام = = المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٦ القاعدة رقم ٢٢ ص١٩٢ ، وحكمها فى الطعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٣٠ ق.ع جلسة ١٩٩٠/١٢/١م .

وهذه الإرادة المنفردة تلزم ذي الشأن ، وترتب الآثار القانونية فى حقه سواء رغب فى ذلك أو كان غصباً عنه وسواء كان قد طلب صدور مثل هذا القرار أم لم يطلبه ، فإرادة ذوى الشأن أي المستفيدين لا يعتد بها كعنصر فى وجود القرار الإداري أو كعنصر فى نفاذه "([1]) ، ويستوي فى ذلك الشأن عما إذا كان هذا القرار صدر من قبل موظف واحد أو من قبل عدة موظفين اشتركوا فى إصداره وذلك لأنهم يمثلون إرادة واحدة وهى إرادة الجهة الإدارية بما تمثله من شخص قانوني عام فالعبرة فى إرادة الجهة الإدارية بغض النظر عن عدد الأفراد الممثلين لها الذين اشتركوا فى إصدار القرار([2]) وذلك إذ أنه إذا اشتركت إرادة أخرى مع إرادة الجهة الإدارية عد ذلك عقدا ، وقد يشترط القانون موافقة من صدر القرار لصالحه لتنفيذه ومثال ذلك قرارات التعيين فى الوظيفة العامة وهنا يعد القرار الإداري صادرا حتى ولو لم يقم الطرف الآخر بالموافقة حيث لا تعد موافقته سوى شرطاً لسريان ونفاذ قرار التعيين([3]) .

(٢) – أن يترتب على إصداره أثر قانوني معين ابتغت الجهة الإدارية من إحداثه سواء كان هذا الأثر إنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معين ، ومن ثم يستبعد من ذلك جميع الأعمال المادية للإدارة وذلك لعدم ترتب أي

---

(١) د / رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الإداري دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩ ص ٢٥٦ – ٢٥٧ .

(٢) د/ **طارق البورسعيدي** ، انعدام القرار الإداري المرجع السابق ص ٢١٣ ، و د/ **محمد فؤاد مهنا** ، مبادئ وأحكام القانون الإداري فى ظل الاتجاهات الحديثة طبعة سنة ١٩٧٨ ص ٦٧٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤ ق جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٥٩ م المجموعة السنة ٥ ص ٩٤ .

آثار قانونية عليها ويندرج من ضمن ذلك ما تصدره جهة الإدارة تنفيذا لنص القانون حرفيا وذلك مثالا فيما يتعلق بالحقوق المالية للموظف من إعطائه المرتب فهو لا يعد سوى عمل تنفيذي بنص القانون ويخرج من القرارات الإدارية أيضا الأعمال التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية وكذا الأعمال التفسيرية للقوانين واللوائح وكافة أنواع تصرفات جهة الإدارة التي لم يترتب على إصدارها آثار قانونية محدده([1]) ، وهو ما رددته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها قائلا أن " القرار الإداري هو تطبيق أو تنفيذ للقانون فإنه فى الوقت ذاته مصدر لمركز قانوني فردى أو خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون و من ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يكون تطبيقا لنص عام مقيد لا ينشيء أو يعدل مركزا قانونيا لأن كل قرار منشى لمركز قانوني هو فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة قانونية أعلى ، امتناع جهة الإدارة عن صرف المعاش الذي يطالب به المطعون ضده إنما يشكل قرارا إداريا بمعناه المتعارف عليه و هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة وتختص محاكم مجلس الدولة بنظره "([2]) ، كما قضت بأن " الأصل فى نفاذ القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية أن يقترن نفاذها بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة للمستقبل ولا تسرى بأثر رجعى إلا إذا نص القانون على ذلك ، وذلك تطبيقا لمبدأ احترام الحقوق

---

(١) د / رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الإداري المرجع السابق ص ٣٥١ وما بعدها .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٢٩ القاعدة رقم ٢٠٣ ص ١٢٧٤ .

المكتسبة واستقرار الأوضاع والمراكز القانونية ، إلا أنه يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات تتمثل فى أنه يجوز إصدار قرارات إدارية بأثر رجعى فى حالة أن تكون القرارات أو اللوائح تنفيذا لأحكام صادرة من القضاء الإداري بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون[١] .

[٢] المعايير المميزة للقرار الإداري :-

وقد اعتمد الفقه معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي لتحديد طبيعة وماهية القرار الإداري وتمييزه عن سائر الأعمال القانونية والمادية الأخرى لجهة الإدارة وسوف نتناولهم فى الآتي :-

(١)- المعيار الشكلي : -

ويعتمد هذا المعيار على التركيب العضوي للقرار الإداري من حيث السلطة المختصة بإصداره وأخذت فرنسا بهذا المعيار ، ويعنى أنه إذا كانت الجهة مصدرة القرار من بين الجهات الإدارية التابعة للدولة متبعة فى ذلك الإجراءات المحددة لإصدار القرار الإداري كان القرار إداريا ومن ثم إذا كان العمل صادر عن البرلمان فهو عمل تشريعي وإذا صدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء فهو عمل قضائي[٢] .

وقد وجه لهذا المعيار العديد من الانتقادات نوضحها فى الآتي :-

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٠٥٨ لسنة ٥٢ ق . ع الدائرة الثانية جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٢ م .

(٢) د/ **مصطفى أبو زيد فهمي** ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، المرجع السابق ص ٣٦٧ د/ **محمد رفعت عبد الوهاب** القضاء الإداري المرجع السابق ص ٤٧٦ – ٤٧٧.

(أ) – قصور هذا المعيار لتعريفه القرار الإداري من حيث صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل فى ذاته([1]) ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري ، فصدور القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلقه بإدارة شخص معنوي خاص يخرجه من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإداري ولا يجوز اعتباره من القرارات الإدارية الصادرة فى شأن أحد الأفراد والتي تختص محكمة القضاء الإداري دون غيرها بنظره صدوره من مسئول بوصفه رب عمل منوط به مباشرة بعض الاختصاصات المتعلقة بالشركات وليس بوصفة سلطة عامة ، وأنه والحال كذلك لا يتوافر فى شأنه مقومات القرار الإداري ويختص به القضاء العادي مثال ذلك أن القرار الصادر من الجهة الإدارية فى شأن إدارة شخص معنوي خاص لا يصدق عليه وصف القرار الإداري لأنه ليس كذلك بحسب موضوعه طالما أنه ينصب فى محله على مسألة تتصل بإدارة شركات تعتبر من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ولا يعتبر من كذلك صدوره من جهة إدارية "([2]) .

(ب) – أن هذا المعيار لا يفسر كيفية التمييز بين أعمال السلطة الإدارية والتشريعية والقضائية فى حالة إصدار هذا القرار من جهات إدارية تابعة للسلطة القضائية والسلطة التشريعية فهذا المعيار قاصرا عند حد تطبيق مبدأ

---

(١) د/**سليمان محمد الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي الطبعة الخامسة ١٩٨٤ ص ١٦٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٤١٢ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٦م .

الفصل بين السلطات متأثرا ببدايات تطبيق هذا المبدأ إبان الثورة الفرنسية عند تحصين القرارات الإدارية أمام القضاء وعدم جواز الطعن عليها .

(ج) – إن ما تصدره بعض الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي من أحكام بنص القانون لا تعتبر قرارات إدارية على الرغم من صدورها من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي تابعة للدولة ومن ثم فنرى أن إتباع هذا المعيار للتمييز بين الأعمال الإدارية والتشريعية والقضائية قد اندثر وعفى عليه الزمان ولا يمكن إتباعه فى ظل مقتضيات الظروف الحالية وفى ظل تطور دور الدولة وهو ما يثير استحالة فى تطبيقه .

(٢)- المعيار الموضوعي :-

ويستند هذا المعيار إلى تبين العناصر الجوهرية للعمل القانوني وذلك من حيث تعلقها بأعمال وتصرفات إدارية أي بعمل إداري تحدث أثرا قانونيا محدثة أو معدلة أو ملغية لمراكز قانونية وذلك على أعتبار أن القرار الإدارى هو الأداة التنفيذية التى تباشر وتمارس الجهة الإدارية أعمالها ومن ثم فيخرج منها كافة التصرفات القانونية الصادرة من جهة إدارية دون اتصال بالوظيفة الإدارية فى ذاتها وقد أخذ مجلس الدولة بالمعيار الموضوعي للتمييز ، وذلك فى بعض أحكامه حيث أوضح أن القرار القضائي هو الذي يفصل فى خصومة قضائية تقوم بين خصمين على أساس القاعدة القانونية ، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشيء القرار مركزا قانونيا جديدا ، وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي من الخصمين أم عدم وجوده([١]).

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ ابريل ١٩٤٨ م ، مجموعة عام الجزء الثاني ص ١٠٩ .

ولنا رأى هنا وهو أن يتم الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تمييز القرار الإدارى بحيث أن أى شخص أعتبارى من أشخاص القانون الخاص طالما أنه يملك سلطة التنفيذ المباشر يعد ما يصدره قراراً إدارياً ويخضع لرقابة مدى مشروعيته أمام محاكم مجلس الدولة فمثلاً ما نراه حالياً من خضوع قرارات مجالس إدارة الأندية فى مصر لرقابة مشروعيتها أمام محاكم مجلس الدولة وذلك بمراقبة القرار السلبى من الجهة الإدارية المشرفة على هذه الأندية عن عدم إتخاذها الإجراءات القانونية حيال ما تصدره مجالس إدارة الأندية فى مصر من قرارات غير صحيحة وهو ما يعد التفاف ولكن إذا أخذنا بالمعيار الموضوعى فسوف تخضع هذه القرارات لولاية محاكم مجلس الدولة فى فحص مشروعيتها بطريقة مباشرة .

(٣)- الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي :-

وقد اتجه القضاء فى فرنسا ومصر إلى هذا الرأي بالأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط وذلك حيث قضت محكمة القضاء الإداري فى مصر " بأن القرار القضائي يختلف عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها ، وما إذا كان يعد ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان بالهيئات التي تفصل فى الطعن ، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة أي فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تنطبق عليه ، ووجه الفصل فيها "([1]) .

---

(١) د/ **سليمان محمد الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص ١٧٩ حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٤م السنة ٩ ص ١٢٧ ، والمحاماة السنة ٣٦ ص٢٦٤ .

أما فى فرنسا فلقد وضع المشرع الفرنسي شروطاً يجب توافرها فى التصرف الإداري المطعون فيه بالإلغاء للتعسف فى استعمال السلطة وهى أن يكون عمل إداري أحادى الجانب صادر من سلطة إدارية وطنية حيث جاء فى الأمر الاشتراعي بتاريخ ٣١ يوليو ١٩٤٥م المادة ٣٢ والتي تنص على أنه " لا يمكن الطعن عن طريق المراجعة لتجاوز حد السلطة إلا فى ما يتعلق بأعمال السلطات الإدارية " ومن ثم فلا يجوز الطعن بالإلغاء للتعسف فى استعمال السلطة وفقا للقانون الفرنسي إلا على الأعمال الصادرة من سلطة إدارية وطنية ومن ثم يخرج من الأعمال الواقعة تحت سلطة القاضي الإداري فى الطعن بالإلغاء كلا من الآتي :-

(١)- الأعمال الصادرة من جهات أجنبية أو دولية وهى الصادرة من سلطات إدارية أجنبية وليست وطنية وتندرج بها الأعمال الإدارية الصادرة من منظمات دولية حتى ولو كانت هذه المنظمات تقع داخل البلاد .

(٢)- أحكـــام القضـــاء .

(٣)- أعمال السلطة النيابية المتعلقة بأعمال التشريع .

(٤)- الأعمال ذات الطبيعة الدبلوماسية مـن معاهدات دولية .

(٥)- أعمال الحكم أو أعمال رئيس الدولة فى علاقاته بالمجلس النيابي .

كما يلزم القانون حتى يجوز الطعن بالإلغاء فى التعسف فى استعمال السلطة للقرار الإداري أن يكون أحادى الجانب وهى تصرفات صادرة من قبل جهة الإدارة وتكون ملزمة للأفراد بإتباعها ، والتي تتم بدون توافر إرادة الأفراد وفى حالة ما إذا كان عمل الإدارة ناشئ عن الاتفاق بين الإدارة وأفراد مُثال ذلك كما فى حالة العقود فإنه لا يجوز هنا الطعن بالإلغاء فى التعسف فى استعمال السلطة حيث أنه يختص القاضي المدني بإبطال العقود وحده ، ولا

يختص القاضي الإداري بذلك إلا أنه فى فرنسا يخضع مجلس الدولة الفرنسي لولايته فى إبطال بعض القرارات مثل القرار الصادر ببيان الاشتراطات اللازمة لإبرام العقد والقرار بفتح باب التقديم للمناقصات والمزايدات وحتى قرار إبرام العقد ، كما أنه يمكن لمجلس الدولة الفرنسي النظر بالطعن بالإلغاء للتعسف فى استعمال السلطة بالنسبة للأعمال اللاحقة لإبرام العقد فمثلاً " ليس العمل الذي تعلن فيه السلطة مانحة الامتياز إلغاء العقد قابلاً للانفصال عن العقد تجاه صاحب امتياز مرفق عام ، وهكذا لا يستطيع صاحب الامتياز أن يمارس ضد قرار كهذا دعوى أخرى غير الدعوى التي بإمكانه إقامتها أمام قاضى العقد "(١) .

و من هنا يجب أن نفرق بين القرار الإداري والعمل المادي والذي يمتد اختصاص مجلس الدولة ليشمل النوع الأول دون الثاني وذلك على الأوجه الآتية :-

(١)- من حيث طبيعة العمل فالأعمال المادية هي كل ما يصدر عن جهة الإدارة من أعمال ليس من شأنها إحداث أثر قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاؤه ويكون محله نتيجة واقعية تترتب عليه دون أن تنشئ أي حقوق أو ترتب أي التزامات فى مواجهه أحد ، وإن ترتبت عليه بعض الآثار فيكون مردها القانون وليس هذا العمل ، ففي حين يكون محل القرار الإداري إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني فيجعل من الأفراد المعينين به فى

---

(١) – ترجمة **منصور القاني** لكتاب (. D.Georges Vedel . droit administratif part, 2) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ ص١٩٠ .

وضع قانوني معين مرتبا لهم حقوقاً معينه أو محملاً إياهم بالتزامات محدده وذلك بمناسبة تواجدهم فى هذا الوضع القانوني المستحدث .

(٢)- "أن القرار الإداري تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطه بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني ، معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحه عامه ، ويختلف القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونيه وإن رتب القانون عليها آثاراً معينه لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليده الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليده إرادة الإدارة الذاتية .

مثال ذلك عمليه نقل التكليف ليست قراراً إداريا بالمعنى المتقدم " حيث لا تتجه إرادة جهة الإدارة لإحداث مركز قانوني معين ، وإنما لا تعدو هذه العملية أن تكون رصداً للمكلفين قانوناً بأداء الضريبة عن الأطيان أو العقارات المبنية مع بيان هذه الأطيان أو العقارات المفروضة عليها الضريبة ويكون الرصد صدى وانعكاساً لما تنشئه العقود المسجلة أو تنقله من حقوق أو لما تقرره الأحكام القضائية ، وأن عمليه التكليف فى ذاتها لا تنشئ أي مركز قانوني فى حق ذوى الشأن فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر ، كما لا تنشئ المركز القانوني من حيث الإلزام بأداء الضريبة إذ الإلزام مرجعه إلى قانون الضريبة ذاتها ولا تعدو عمليه التكليف أن تكون إجراء مادياً ذا نتيجة واقعية يقصد بها تنظيم طريقه جباية الضريبة وتيسير تحصيلها ، ومما يؤيد هذا النظر أن عمليه التكليف إذا شابها خطأ فإن تصحيحه أو الطعن فيه لا يخضع للمواعيد

المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة بل يجوز لصاحب الشأن أن يطلب تصحيحها دون تقيد بموعد خاص"([1]) .

كما يختلف القرار الإداري عن حكم المحكمة فى أن الفرق بين القرار الإداري والحكم القضائي أن الأول يصدر من أجل تحقيق أو تنظيم مصلحة عامة على أساس دور الدولة فى أداء دورها فى الخدمة العامة ، أما الثاني فيصدر من القاضي للفصل فى نزاع أمامه على أساس القانون وتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات فى المجتمع ويحوز الثاني لحجية الشيء المقضى به أما الأول فيجوز الطعن عليه ومن ثم فيجب أن يكون القرار صادر من جهة إدارية بالدولة سواء كانت هذه الجهة الإدارية تابعة لأحدى السلطات الثلاث من سلطة تنفيذية أو قضائية أو تشريعية طالما أن هذه الجهة فى إصدارها القرار أحدثته بصفتها الإدارية وذلك خارج نطاق عملها سواء القضائي أو التشريعي ومن ثم تخضع القرارات الصادرة من السلطات الثلاث المتصلة بممارسة جهات الإدارة فى هذه السلطات لاختصاصاتها الإدارية فى تنظيم هذه المرافعة والعمل الإداري بها كمناط لدعوى الإلغاء وذلك بصفتها مرافق عامة فى الدولة تتوخى إشباع الحاجات العامة على أساس " أن مفهوم المرفق العام، إنما يتحدد أصلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي يتولاها matérielle de la notion، سواء أكان الانتفاع بها حقا للمواطنين فى مجموعهم أم كان مقصورا على بعضهم ، ويفترض وجود هذا المرفق، عددا من العناصر ، أرجحها أن الأعمال التي ينهض بها، ينبغي أن تتصل جميعها من جهة غايتها بالمصلحة العامة ، وأن يكون إشباعها مكفولا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥١٤٤ لسنة ٤٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٢/٥/٤ م

أصلا من خلال وسائل القانون العام les procédés du droit public ومقتضيا تدخلا من أحد أشخاص هذا القانون، سواء قام عليها ابتداء ، أو عهد بها إلى غيره، بيد أن شرط المصلحة العامة وإن كان كامنا فى فكرة المرفق العام، ويعتبر مفترضا أوليا لوجوده ، إلا أن هذا الشرط ليس كافيا وذلك لأن المشروع قد يكون اقتصاديا متوخيا إشباع أغراض لها صلة وثيقة بهذه المصلحة، ولا يعتبر مع هذا مرفقا عاما وإنما يكون المشروع كذلك إذا استهدفها، وكان تحقيقها قد تم من خلال تدخل أحد أشخاص القانون العام إيجابيا فى الشئون التي يقوم عليها ، وليس لازما أن يكون هذا التدخل عن طريق الاستغلال المباشر ، وحيث إن إعمال هذه العناصر على ضوء القضاء المقارن، يؤكد إطراده على أن الأعمال التي تفقد اتصالها بالمصلحة العامة étrangère à l intérêt public، وكذلك تلك التي تكون ربحيتها le but lucratif غرضا مقصودا أصلا من مباشرتها، لا تعتبر مرفقا عاما، على تقدير أن هذه المرافق لا تباشر نشاطها أصلا إلا من خلال خضوعها لقواعد القانون العام وحتى عند من يقولون بأن هذا القانون ليس بالضرورة قانون هذه المرافق، وأن من الأفضل التركيز على لجوئها إلى وسائل القانون العام فيما تتولاه من الأعمال، فإن إدارة أموال الدومين الخاص la gestion domaniale تظل نائية بطبيعتها عن مفهوم المرفق العام، بالنظر إلي هذه الأموال مشبهه فى خصائصها ونظامها القانوني بالملكية الخاصة، وأن إدارتها لا تتم أصلا إلا بوسائل القانون الخاص الذي يلائم أغراض استخدامها واستثمارها ، وحيث إن ذلك مؤداه، أن المرفق العام لا يكون كذلك إلا، بالنظر إلى موضوع الأعمال التي يباشرها l'objet de service؛ ومردودها rentabilité؛ ونظم إدارتها Fonctionnement، وأن ما يعتبر معيارا ماديا

لهذا المرفق matériel ou objectif du sens إنما يتصل بطبيعة الأعمال التي يؤديها، وبالتالي لا يجوز أن تختلط بالجهة التي تقوم على إدارتها le sens organique ou formel، فقد تكون شخصا عاما، أو يعهد بها إلي أحد أشخاص القانون الخاص"([١]) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم٤١ لسنة ١٩ ق دستورية بجلسة ٩/٥/ ١٩٩٨ م

المبحث الثاني

طبيعة الطعن فى قرارات التعيين بالهيئات القضائية

بداية نوضح أن الطعن فى قرارات التعيين بالهيئات القضائية هي فى الأصل دعوى قضائية وقد أحيط تعريف الدعوى غموض شديد وذلك فى القانون وما يثيره ذلك من اختلاف بين فقهاء القانون المقارن([1]) ، والدعوى بصفة عامة هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية وشرط لتصدى القاضي للنزاع فى الخصومة بين طرفي الدعوى فهي الوسيلة التي يتوجه بها أصحاب الشأن إلى القاضي يسألونه حكم القانون فيما تنازعوا حوله ، ولحماية الحقوق المقررة لهم فإنه يكون طبيعيا أن تكون ولاية القاضي وطبيعة الموضوعات التي تدخل فى اختصاصه هي المادة الأولية لبناء نظرية الدعوى وقد عرفت أحكام القضاء الإداري المصري الخصومة بأنها هي أساس أي دعوى فيجب لكي توجد دعوى أن تتواجد خصومة بأنها مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعى وتنتهي بحكم فاصل فى النزاع أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ فى الإجراءات، أو بأمر عارض فهي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى([2]) . وعرفتها المحكمة الإدارية العليا بأنها " هي مجموعة الإجراءات المتعلقة بالدعوى من إقامتها حتى صدور الحكم الفاصل فى النزاع

---

(١) **د/ وجدي راغب فهمي** – نظرية العمل القضائي ص ٤٥١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١ / ١٢ / ١٩٦٨م مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ صـ ١٢٧ ، وحكمها الصادر فى ٨ / ٦ / ١٩٧٥م المكتب الفني س ٢٠ صـ ٤٤٢ ، و حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢٠ / ٥ / ١٩٥٧م مجموعة المكتب الفني س ١١ صـ ٤٧٦ .

أو بتنازل أو صلح أو بسبب عيب أو خطأ فى الإجراءات أو بأمر عارض و هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء لدى القضاء الذي ينبني عليه انعقاد الخصومة " فإذا لم تكن ثمة دعوى من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقي أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية و لا تنعقد و يلزم لصحة هذه الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته ، أو من صاحب الصفة فى تمثيله ، و النيابة عنه قانوناً أو اتفاقا ، فإذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة ، و متى انعدمت هذه الدعوى وفقدت كيانها كان الحكم صادراً فى غير خصومة ، و بالتالي باطلا بطلاناً ينحدر به إلى حد الانعدام "(١) .

و تثار أهمية البحث هنا فى استيضاح الطبيعة القانونية للطعن فى قرارات التعيين بالهيئات القضائية فى فرنسا و مصر لأن القانون قد رسم طرقا معينه للطعن أمام المحاكم تختلف بحسب طبيعة الدعوى وهو ما سنوضحه فى المطلب الأول ثم سنتناول الطعن بالإلغاء فى تلك القرارات الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية فى المطلب الثاني ، وذلك كالتالي :-

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٩ ق.ع بجلسة ١٩٦٨/١٢/١م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ١٤ القاعدة رقم ١٦ ص ١٢٧ .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للطعن فى قرارات التعيين بالهيئات القضائية فى فرنسا و مصر

ولكي نوضح الطبيعة القانونية للطعن فى قرارات التعيين بالهيئات القضائية يجب أن نوضح أنه يوجد عدة أنواع من الدعاوى منها الدعوى العمومية و التي تنقسم إلى (الدعوى الجنائية و الدعوى المدنية) و التي يختص بهما القضاء العادي و يوجد نوع أخر من الدعاوى وهى الدعوى الإدارية و سوف نتناول فى إيجاز كلا من هذه الدعاوى موضحين الطبيعة الإدارية للطعن فى القرارات التعيين بالهيئات القضائية و السمات المميزة لها .

الفرع الأول

الطبيعة الإدارية للطعن فى قرارات التعيين بالهيئات القضائية فى فرنسا و مصر

بداية نوضح كما سبق أن ذكرنا أنه يوجد أنواع عديدة من الدعاوى :-

[١] الدعوى العمومية :- وهى الدعوى التي ترفع أمام قضاء الدولة بهدف حسم خصومة فى نزاع وتوقيع ما تراه من عقوبات فى ضوء القانون والتي يتم الفصل فيها بمعرفة القضاء العادي ، ويتولى سلطة الاتهام فيها النيابة العامة وهى وسيلة الدولة فى اقتضاء حقها فيما يثبت قبل المتهم من ارتكابه من جرائم وذلك فى أن يتم القصاص منه بتوقيع العقوبة الجنائية عليه ولعل الدعوى الجنائية بما تتيحه من سلطات للقائمين عليها من النيابة العامة وقضاة المحاكم تمثل انتقاصا فى حقوق وحريات الأفراد فى بعض الأوقات ، وكان لابد من تقنين هذه الدعوى وإجراءاتها وتنظيمها تنظيما دقيقا وذلك فى

سلطة النيابة العامة فى تحريك ومباشرة الدعوى وكذلك فى إجراءات صدور الحكم والنطق به والمرافعات أمام القضاء وذلك لتحقيق التوازن بين حق الدولة فى القصاص من المتهم وبين حقوق وحريات الأفراد وذلك وفقا لمعايير العدالة والمساواة وتحقيقاً لرسالة سامية وهى تحقيق العدالة بين الأفراد فى الدولة وحماية حقوقهم وحرياتهم وهى تتقسم إلى (دعوى جنائية ودعوى مدنية) :-

١- الدعوى الجنائية :- l'action publique ou l'action pénale:-

وهى الدعوى التي تنشأ عن ارتكاب أحد الأفراد لجريمة من الجرائم الواردة فى قانون العقوبات وذلك إعمالاً لحق الدولة والمجتمع وواجبها فى ملاحقة المتهم أمام العدالة عن جريمة ارتكبها لمسائلته وتوقيع العقوبة عليه([١]) ، وهذه الدعوى ترفع وتباشر بصرف النظر عما إذا كان هناك ضرر مادي أو معنوي عن هذه الجريمة فالضرر ليس عنصراً أساسيا فى الدعوى الجنائية وإنما هو عنصر أساسي فى الدعوى المدنية .

٢- الدعوى المدنية :-

هي الدعوى التي ترفع إقراراً لمسئولية المتهم عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن ارتكابه لجريمة ما والضرر هو ركن أساسي فيها فلا يوجد دعوى مدنية بدون ضرر ومن ثم فالدعوى الجنائية كان يتم توقيع العقوبة على المتهم لارتكابه الجريمة وفى الدعوى المدنية عن تحقيق هذه الجريمة لضرر يجب تعويضه ومن ثم فان الدعوى العمومية هدفها هو توقيع العقاب على المتهم بينما موضوع الدعوى المدنية هو إعادة التوازن

---

(١) - **V.Regarraud,** Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale, tome I,n77,p.161 ets.

المالي إلى المصلحة المختلة([1]) . وذلك تطبيقاً لمبدأ عام وهو (من أتلف شيئاً فعليه إصلاحه) ويجب أن يكون التعويض بقدر الضرر .

* وليس شرطا أن كل دعوى جنائية يترتب عليها دعوى مدنية لأن هناك جرائم جنائية لا يتصور وجود دعوى مدنية بها لانتفاء الضرر وذلك فى جرائم المال العام كالرشوة والاختلاس وكذا جرائم التشرد والاشتباه ومخالفات المرور وجرائم الشروع بصفة عامة .

[٢] **الدعوى الإدارية** : - هي الدعوى التي " من أهم مظاهرها أن أحد طرفيها على الدوام مُدعيا كان أم مدعى عليه جهة إدارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطرف الآخر سواء أكان فردا أم شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص "([2]) ، وقد اعتمد الفقهاء فى تحديدهم لذلك التعريف معيارا شكليا معتمد على النظر إلى أطراف الدعوى ووجود الإدارة كطرف من أطرافها دون النظر فى موضوع الدعوى وقد ذهب اتجاه أخر إلى تعريف الدعوى الإدارية بأنها هي الدعوى الناتجة عن منازعة السبب فيها هو نشاط الإدارة وممارستها لوظيفتها متخذا فى ذلك المعيار الموضوعي من حيث موضوع المنازعة وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "المنازعة الإدارية هي إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد و الإدارة و يشترط لتحققها :-

١- أن ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام و أساليبه .

---

(١) د/**عبد الفتاح الصيفي** - حق الدولة فى العقاب ، ص١٧٦ .

(٢) د/**أحمد كمال الدين موسى** - نظرية الإثبات فى القانون الإداري، ١٩٧٧، ص ٦٧ راجع أيضا د/**مصطفى أبو زيد فهمي** - القضاء الإداري و مجلس الدولة، ص٦٣٣ .

٢- أن يتضح فيها وجه السلطة العامة و مظهرها .

٣- أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة "([1]) .

وقد اتجه رأى غالبية الفقهاء إلى تحديد تعريف الدعوى الإدارية بين الجمع بين المعيار الموضوعي والشكلي فى تحديد مفهومها حيث عرفها بأنها هي الدعوى الناتجة عن منازعة بسبب ممارسة جهة الإدارة لنشاطها كأحد أطراف السلطة العامة على أن تكون جهة الإدارة طرفا فيها وهى ما تعرف بالمنازعة الإدارية و قد عرفها فقهاء القانون بأنه النزاع الذي يحدث بين طرفين يكون أحدهما جهة إدارية عامة متمتعة بامتيازات السلطة العامة فى مواجهة الطرف الآخر سواء أكان فردا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص ، ومناط نشأة هذا النزاع هو ممارسة هذه الجهة الإدارية لنشاطها فى إدارة المرافق العامة وأما إذا كانت تنصب العلاقة بين الجهة الإدارية والأفراد فى موضوع النزاع فإن ذلك يعد من قبيل العلاقات الدائرة بين الأفراد فإنها تخرج بذلك من نطاق المنازعات الإدارية([2]) ، والمنازعات الإدارية متواجدة سواء فى الدول ذات القضاء العادي الموحد أو الدول ذات القضاء المزدوج ويوجد منازعات إدارية ثبت الاختصاص فيها لجهة القضاء العادي فى ظل الدول ثنائية القانون وهو الأمر الذي يجعل من المسلم به أن اختصاص القضاء الإداري هو اختصاص

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٣٠ ق.ع بجلسة ١٩٨٥/١١/٢٤م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ ص ٣٩٣ القاعدة رقم ٥٥ ، وحكمها فى الطعون أرقام ٤٠٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١/١٦ / ١٩٨٢م ، ٣٤٧٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٢/٦ / ١٩٩٣ م .

(٢) د/**مصطفى محمود عفيفي**- الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية فى مصر ص٣٠٤ ، ٣٠٥ .

منقوص فى نظر المنازعات الإدارية ويتحدد مقدار هذا النقص بالمقدار الذي احتجزه القانون العادي فى نظر أنواع محددة من المنازعات الإدارية وقد حدد هذا الاختصاص المنقوص إما بناءا على نص تشريعي صحيح وإما لأسباب تاريخية قد تتصل بإنشاء القضاء الإداري ([١]) .

الفرع الثاني

الخصائص المميزة للدعوى الإدارية

تتمتع الدعوى الإدارية بمجموعة من السمات التي تميزها عن غيرها من الدعاوى وهذه السمات نستعرضها فى النقاط التالية متناولين الفارق بين الدعوى الإدارية والجنائية على النحو الآتي :-

[١] من حيث أطراف الدعوى :-

فالدعوى الإدارية هي الدعوى التي يكون أحد أطرفها أحد أشخاص القانون العام سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وبصفته أحد أشخاص القانون العام فله استخدام بعض مظاهر السلطة العامة والتي تتمثل فى قدرته على إلزام الغير بإرادته المنفردة وذلك عن طريق ما يصدره من قرارات إدارية ، تلك القرارات التي يمكن له تنفيذها مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء وكذلك ما تتمتع به من سلطات من نزع الملكية للمنفعة العامة وما تتضمنه العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها من شروط استثنائية غير مألوفة فى غيرها من العقود التي تحكمها قواعد القانون الخاص فأطراف الدعوى الإدارية هما جهة الإدارة من جهة والأفراد المتعاملين معها أو العاملين فيها والذين قد أصابهم ضرر من جهة أخرى ، والمتضررين من قرارات أو تصرفات صادرة

---

(١) **د/سليمان الطماوي** – دروس فى القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ، ١٩٧٦ ،دار الفكر العربي ص٣٦ .

منها أو كما فى الدعوى التأديبية فى مخاصمة جهة الإدارة لأحد الأفراد المنتسبين إليها أما الدعوى العمومية مثلاً فأطرافها هم المجتمع ممثلاً له النيابة العامة والفرد المتهم المراد القصاص منه ومن ثم فليس أحدا من أطرافه جهة الإدارة ومن ثم فالمعيار المميز للدعوى الإدارية هو وجود جهة الإدارة طرفا فيها ، فالطرفان الأصليان فى الدعوى الجنائية هي النيابة العامة والمتهم ، فلا تقوم للدعوى قائمة بدونهما ، والطرفان الأصليان فى الدعوى التأديبية هما الفرد المنتسب للجهة الإدارية وجهة الإدارة وفى الدعوى الإدارية جهة الإدارة والفرد المتضرر ، فلا تقوم الدعوى الإدارية أو التأديبية إلا إذا كانت جهة الإدارة طرفا فيها ولا تقوم للدعوى الإدارية قائمة بدون وجود جهة الإدارة طرفاً فيها .

[٢] من حيث القاعدة القانونية المطبقة :-

فقواعد القانون الخاص المستخدمة فى الدعاوى العامة تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية على أساس التعادل بين أطرافها على حين أن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها ، فمثلاً فى الدعوى الجنائية يطبق على المتهم الجزاء الجنائي المحدد بالجرم الذي ارتكبه مطبقا فى ذلك قانون العقوبات وفى الإجراءات المتخذة حيال رفع الدعوى وإجراءاتها فى قانون الإجراءات الجنائية ومن ثم فقد حددت الجرائم الجنائية على سبيل الحصر وحدد العقاب الوارد عليها ولا يجوز للقاضي أن يتجاوزه فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

أما فى الدعاوى الإدارية فلا يوجد قانون عقوبات أو قانون إجراءات إدارية منظما لما تنظره من دعاوى ومن ثم فالجرائم التأديبية مثلاً ليست محددة على سبيل الحصر وليس موضحة العقوبة عن كل جريمة ومن ثم

فالجرائم فى الدعاوى الإدارية والتأديبية ليست محددة سلفا و نرى أنه أصبح من الأهمية فى الوقت الحاضر تقنين الجرائم التأديبية تحديدها حصريا أو فى أقرب نطاق ممكن وتحديد العقوبة الموقعة عليها والإجراءات الواجب اتخاذها وذلك بإنشاء قانون العقوبات التأديبية وقانون الإجراءات الإدارية والتأديبية .

[٣] موضوع الدعوى:-

وهى تدور حول حق من الحقوق الإدارية التي ينظمها القانون الإداري وتهدف الدعوى حماية هذا الحق الإداري ضد ما قامت به الإدارة من أعمال من تعتدي على هذا الحق أو التخاذل عن منح هذا الحق بإتيان دورها ، فموضوع الدعاوى الإدارية هي ناتجة عن قرار أو تصرف إداري صادر عن جهة إدارية وطنية وهى إما دعوى تأديبية ترفع من الجهة الإدارية ضد أحد العاملين بها قاصدة بذلك مجازاته عن إخلاله بأداء واجبات وظيفته أو دعوى مرفوعة من الأفراد ضد جهة الإدارة قاصدا بذلك إما إلغاء القرار أو التصرف ، ومن ثم تختلف عن الدعوى الجنائية التي تنشأ عن قيام المتهم بارتكاب جريمة فى حق الدولة والمجتمع ومن حيث تحريك الدعوى .

[٤] من حيث الجهة المختصة بنظر الدعوى :-

ففي الدعاوى الإدارية فان الجهة القضائية صاحبة الاختصاص العام فى نظر الدعاوى الإدارية هي مجلس الدولة إلا ما استثنى منها بنص المشرع والدعاوى الجنائية والمدنية يختص بها القضاء العادي والقاضي الإداري ملزم بالحكم فى الوقائع المنظورة أمامه على الرغم من عدم وجود نصوص تؤثمها وقد حددت المحكمة الإدارية العليا بأن أساس تحديد اختصاص المحكمة التي تتولى الفصل فى النزاع هو :-

١- ما حددته طلبات الخصوم بغض النظر عن العبارات المستعملة دون إيقاف في تفسيرها أو فهمها وذلك في ضوء نصوص القانون المحددة لاختصاص جهات القضاء المختصة([1]) .

٢- وفقاً للجهة مصدرة القرار " إذ فى ضوء ذلك تبرز طبيعة القرار الإداري ، والجهة القضائية المختصة برقابة مشروعيته ، انطلاقا من أن القرار الإداري يخضع للرقابة التي تمارسها محاكم القضاء الإداري تجاهه بواسطة دعوى الإلغاء ، بينما تنأى رقابة هذه المحاكم عن التصرف الصادر من أحد الأشخاص ، لتدخل فى اختصاص القضاء العادي ، بوصفه صاحب الولاية العامة بنظر منازعات القانون الخاص "([2]) .

[٥] من حيث دور القاضي :-

ففي الدعوى الإدارية للقاضي دور نشط وسلطات واسعة عن الدعوى العامة فلا يتقيد القاضي فى الدعوى الإدارية بجرائم منصوص عليها حصرا ولا عقوبات محددة يجب عليه توقيعها بل يتوقف على قدرته واجتهاده على تكييف الوقائع وفقاً للقانون والمبادئ العامة فى القانون ولكن القاضي فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٣٠ ق.ع بجلسة ١٩٨٧/٢/٧م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٢ الجزء الأول ص٧٨٤ لقاعدة رقم ١١٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنان أرقام ٥٧٩٩ و ٥٨١٩ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٦م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المكتب الفني لمجلس الدولة الدائرة الأولى الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ٢٩ ص ٢٤٢ .

الدعوى العامة مقيد بما نص عليه فى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية .

[٦] من حيث التقادم :-

فى الدعوى الجنائية تنقضي الدعوى الجنائية بمرور عشر سنوات على وقوعها للجنايات وثلاث سنوات للجنح وسنة واحدة للمخالفات أما بالنسبة للدعاوى التأديبية تسقط المخالفة الإدارية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها وبالنسبة للمخالفة المالية فقط تسقط الدعوى التأديبية بمضي خمسة سنوات من تاريخ وقوع المخالفة وإذا شكل الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى الجنائية([1]) ، ويلاحظ فى التشريع الحديث ميل القانون الإداري والتأديبي إلى الاقتراب من القانون الجنائي ولعل مرد ذلك الرغبة فى أن تتوفر فى المحاكمات التأديبية والإدارية الضمانات التي يقررها المشرع بالنسبة للمحاكمات الجنائية بما ينأى بالأولى عن التعسف وكذا استخدام ذات الوسائل المستخدمة فى الدعاوى العامة من الخبراء وتحريات المباحث الجنائية([2]) .

[٧] من حيث إجراءات الدعوى والعقوبة الموقعة :-

فالدعوى الإدارية يكفى للقاضي فيها الإطلاع على ما يحال أمامه من أوراق ومستندات وتفسيرها قانونا دون الحاجة للإدلاء بها شفاهة إلا فى نطاق محدد فى الدعاوى التأديبية أما فى الدعاوى الجنائية فيحكمه مبدأ الشفوية حيث يكون على القاضي الاستماع لشهادة الشهود بشهادتهم فيها ففي الدعوى

---

(١) راجع فى الموضوع تفصيلا د/**مصطفى محمود عفيفي** ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، رسالة دكتوراة ، حقوق،عين شمس١٩٧٦ .

(٢) د/**محمود نجيب حسن** شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية ص٤٥ .

الجنائية يجب على القاضي الالتزام بقانون الإجراءات الجنائية أما فى الدعوى الإدارية فالقضاء بها هو قضاء أوراق ولا يلزم فيها القاضي بقانون الإجراءات الجنائية وأما بالنسبة للعقوبة الموقعة فى الدعوى الإدارية والتأديبية تكون العقوبة ما بين إلغاء قرار جهة الإدارة وما بين إلزام الجهة الإدارية بالمصاريف وما بين توقيع الجزاء على الموظف المنتسب للجهة الإدارية .

أما الدعوى الجنائية فيكون العقاب الموقع عنها هي العقوبات المقيدة للحريات من حبس وسجن أو توقيع عقوبات مالية على أموال المتهم الشخصية وذلك بعكس المحاكم التأديبية والإدارية ولا يعنى ذلك عدم وجود ارتباط بين الدعوى العامة والدعوى الإدارية حيث يرتبطا معا على النحو الأتي :-

١- من حيث ارتباط نظر الدعوى الإدارية بالدعوى الجنائية فإنه إذا رفعت دعوى جنائية فى الوقت الذي كانت فيه دعوى إدارية مطروحة أمام المحاكم الإدارية فعلى القاضي الإداري أن يتوقف عن نظر الدعوى الإدارية حتى يتم الفصل فى الدعوى الجنائية المرتبطة وذلك حتى لا يحدث تعارض بين الأحكام فى جريمة واحدة .

٢- من حيث تأثر الحكم الصادر فى الدعوى الإدارية بالحكم الذي صدر فى الدعوى الجنائية فالحكم الجنائي له حجيته أمام المحاكم الإدارية التي لم تكن قد فصلت بعد فى الدعوى الإدارية الناشئة عن نفس الجريمة حيث يتقيد القاضي الإداري لما انتهى إليه القاضي الجنائي من ثبوت أو نفى للوقائع .

٣- من حيث تقادم الدعوى فإذا ارتبطت الجريمة المشكلة للدعوى التأديبية فى ذات الوقت بجريمة جنائية بمعنى أن يرتكب شخص من أشخاص القانون الإداري كموظف عام مثلاً جريمة منصوص عليها فى قانون

العقوبات بالإضافة إلي جريمة أخرى تتعلق بإخلاله لواجبات وظيفته ، فيكون بذلك قد ارتكب جريمتين أحدهما جنائية والأخرى إدارية ، ففي هذه الحالة فإنه تمتد مواعيد التقادم بها إلى ذات مواعيد تقادم الجرائم العامة المشكلة لها بعشرة سنوات في الجنايات وثلاث سنوات للجنح وسنة واحدة للمخالفات .

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا بوضع ضوابط لتحديد سمات المنازعة الإدارية حيث رددت بأن " المنازعة لا تعتبر إدارية لمجرد أن أحد طرفي النزاع جهة إدارية بل يتعين أن تكون طبيعة المنازعة ذاتها إدارية في ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك في القوانين واللوائح المنظمة لها إذا كان التصرف يدور في فلك وإطار القوانين العادية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص فلا يجوز أن توصف المنازعة الناشئة عن هذا التصرف بأنها منازعة إدارية بل تعتبر منازعة مدنية ولو كان أحد طرفيها جهة إدارية "([1]) ، ومن ثم فقد انتهينا إلى أن المنازعة هي منازعة إدارية.

وقد قسم الفقهاء أنواع المنازعات الإدارية وفقا لمعيارين معيار شكلي وهو يستند إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي في أثناء نظر المنازعة مقسما إياها إلى منازعات يعد رأى القاضي فيها استشاريا و ليس له أية صفة إلزامية على أطراف المنازعة وذلك مثل منازعات التفسير ، وأما النوع الآخر وفقا لهذا الاتجاه الفقهي فهي المنازعات التي يملك فيها القاضي إصدار أحكام

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٣٣ ق.ع بتاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٩٣م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى٣٩ ص ٣٨١ القاعدة رقم ٣٥ .

ملزمة لأطراف النزاع[1] ، وقد أعتمد جانب آخر من الفقه على معيار موضوعي في تحديد أنواع المنازعات الإدارية وذلك بالنظر إلى طبيعة وموضوع تلك المنازعة مقسما إياها إلى منازعات موضوعية وهى التي تتعلق بمسألة غير متعلقة بمركز قانوني خاص والنوع الآخر بسبب ذلك المعيار هو المنازعات التي تتعلق بمسألة شخصية ومركز قانوني خاص[2] .

الفرع الثالث

أنواع الدعاوى الإدارية

لقد انتهينا إلى أن الطعن فى التعيين فى النيابة العامة و الهيئات القضائية هي دعوى إدارية ولكن يوجد عدة أنواع من الدعاوى الإدارية فلقد قسم الفقه والقضاء الدعاوى الإدارية إلى أربعة أنواع من الدعاوى وهى :-

(١)- دعوى التعويض (دعوى المسئولية عن الضرر) :- وتعرف هذه الدعوى بمسمى دعوى القضاء الكامل وهى التي ترتبط بوجود ضرر واقع على أحد الأفراد نتيجة لنشاط أو تصرف من تصرفات جهة الإدارة حيث يطلب الفرد من القاضي أن يقوم بإعادة التوازن المالي عن الخطأ الناتج عن هذا التصرف الصادر من جهة الإدارة مطالبا بإصلاح الضرر أو التعويض و وغالباً ما يصدر القضاء الإداري حكمه بالتعويض ما لم تقم الجهة الإدارية من تلقاء نفسها بإصلاح الضرر وذلك لما هو متعارف عليه قضاء من أنه لا

---

(١) د/**سامي جمال الدين** ، المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ١٥ إلى ٢٣.

(٢) د/**مصطفى محمود عفيفي** – الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية فى مصر ص٣٠٩.

يمكن إصدار أمر قضائي للإدارة لاتخاذ إجراء معين وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات وعدم تدخل السلطة القضائية فى أعمال السلطة التنفيذية .

(٢)- **دعوى التفسير** :- وهى الدعوى القضائية المرفوعة من الأفراد أو الجهة الإدارية للقاضي الإداري طالبا بها التفسير لما قد يشوب القرار الإداري أو الحكم القضائي من غموض وتنحصر سلطة القاضي هنا فى تفسير هذا التصرف دون إصدار حكم ملزم .

(٣)- **الدعوى التأديبية** :- وهى الدعوى التى ترفع من جهة إدارية تابعة لأجهزة الدولة ضد أحد أفرادها وذلك لتوقيع العقوبة والجزاء عليه لما قام به من الإخلال بالنظام القانوني والواجبات الوظيفية لجهة العمل وتكون سلطة القاضي هنا هي فى توقيع الجزاء الإداري على الأفراد المنتسبين لهذه الجهة الإدارية .

(٤)- **دعوى الإلغاء** :- وهى الدعوى القضائية التي ترفع من ذوى المصلحة التي بموجبة يتم منح القاضي سلطة تبين مدى مشروعية القرار الإداري وإلغاؤه فى حالة ما إذا تبين عدم مشروعيته([١]) .

وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها بين دعوى الإلغاء والتعويض حيث قضت بأنه من " المستقر عليه قضاءً أن التفرقة بين دعاوى

---

(١) د / **سعيد عبد المنعم الحكيم** ، الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاهدة ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة الطبعة الأولى ١٩٧٦، ، ص٤٩٩ ، و د/ **محمود محمد حافظ** ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة السابعة ١٩٧٩ ، ص٧٦ و ٥٤٧ ، ود/ **طعيمة الْجرفُ** – رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة قضاء الإلغاء دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٤ ص ١٢ وما بعدها .

الإلغاء ودعاوى تسوية الحالة تقوم على أساس النظر إلى المصدر الذي يستمد منه الموظف حقه ، فإن كان هذا الحق مستمداً مباشرة من قاعدة تنظيمية ملزمة كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الإدارة في هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون إليه ، أما إذا استلزم الأمر صدور قرار إداري يستند على سلطة الإدارة التقديرية يخول هذا المركز للعامل فالدعوى في هذه الحالة تكون دعوى إلغاء "(١) .

وسوف نتناول هذه الدعوى بصورة مستفيضة وذلك لتعلقها بموضوع رسالتنا حيث أن هذه الدعوى توجه ضد تصرف قانوني صادر من الجهة الإدارية فى صورة قرار إداري وذلك بقصد إلغاءه وسوف نتناول ذلك تفصيلاً فى مصر وفرنسا فى المبحث القادم.

وأن التكييف القانوني للدعوى ولطلبات الخصوم فيها أمر يستلزمه إنزال حكم القانون الصحيح على واقع المنازعة و تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها وهو أمر تستقل به المحكمة المنظور أمامها الدعوى لما هو مسلم به من أن هذا التكييف هو الذي تتوقف عليه تحديد ولاية المحكمة واختصاصها ومدى قبول الدعوى أمامها قبل الفصل في موضوعها ، هذا كله من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام والمحكمة لا تلتزم فى هذا التكييف إلا بحقيقة نية وإرادة الخصوم وليس بما يصوغون به طلباتهم وللمحكمة أن تتقصى هذه الطلبات وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم وأن تعطى الدعوى وصفها

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٣١٥٢ لسنة٣٨ق.ع جلسة٢٤/٢/١٩٩٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٣ الجزء الأول ص ٨٣٣ القاعدة رقم ٨٨ .

الحق وتكييفها القانوني الصحيح ويقيد هذا التكييف بحكم القانون فحسب وليس بما يزعمه الخصوم من أسانيد لطلباتهم(١) .

ومن ثم فقد انتهينا إلى أن الدعوى هي الوسيلة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية وشرط لتصدي القاضي للنزاع ، فهي الوسيلة التي يتوجه بها أصحاب الشأن إلى القاضي يسألونه حكم القانون فيما تنازعوا حوله ولحماية الحقوق المقررة لهم فإنه يكون طبيعيا أن تكون ولاية القاضي وطبيعة الموضوعات التي تدخل في اختصاصه هي المادة الأولية لبناء نظرية الدعوى ولا شك بأن القرارات الصادره من المجلس الأعلى للقضاء فى ما يباشره من اختصاصات أو مسئوليات فى مجال التعيين هو قرار إداري ومن ثم فإن الدعاوى التي ترفع بشأن طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية وكذا الدعاوى الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون رجال القضاء تعد من حيث طبيعتها هي دعوى إلغاء(٢) ، وسوف نتناول هذه الدعوى بالشرح موضحين شروط و حالات الطعن بالإلغاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٣ ق.ع بجلسة ١٩٩١/١٢/١م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣٧ ص ٣٠٧ القاعدة رقم ٢٦ وحكمها فى الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٨/٢٦ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٤٦ الجزء الثالث ص ٢٦٤٩ القاعدة رقم ٣١٠ وحكمها فى الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٣٤ ق.ع بجلسة ١٩٩١/١١/٣٠م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣٧ ص ٢٧٨ القاعدة رقم ٢٢ .

(٢) حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض للطلب رقم ٣ لسنة ٥٤ ق بجلسة ١٩٨٤/١٠/٣٣م .

وآثاره و ذلك فى نطاق الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية .

المطلب الثاني

الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة و الهيئات القضائية

قبل إنشاء مجلس الدولة المصري وقبل صدور القانون رقم٢٤ مايو ١٨٧٢م بإنشاء مجلس الدولة فى فرنسا لم يكن أمام الأفراد وسيله للتعرض للقرار الإداري إلا بالتقدم بالتظلمات للجهة الإدارية فى القرارات الإدارية أو بتقديم التظلم إلى الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار([1]) ، وهو ما يعرف بالطعن الرئاسي وما كان يسببه ذلك من ضياع للحقوق نتيجة لتسلط الجهات الإدارية ودفاعها عن بعضها وحمايتها لموظفها ومن ثم فالطبيعة القضائية للدعوى لم تكن ثابتة لها منذ بداية نشأتها، إذا أنها كانت تعتبر حتى سنة ١٨٧٢م فى فرنسا نوعا من التظلمات الإدارية وكان ذلك طوال مرحلة القضاء المقيد التي انتهت ثم بعد ذلك اختص القضاء العادي بالطعون فى القرارات الإدارية ثم بعد ذلك أنشأ مجلس الدولة المصري بموجب القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦م ، والذي عدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م ، والذي بموجبه أنشأ القضاء الإداري فى مصر ودعوى الإلغاء فى مصر هي أساسا من صنع المشرع المصري الذي نص عليها لأول مرة متأثرا فى ذلك بمجلس الدولة الفرنسي ، بينما فى فرنسا هي دعوى نشأت من بين أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث عرف القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء لأول مرة بصدور

---

(١) - **André Delaubadère** -Traité de droit administratif,19751,op.cit.529

القانون رقم ٧-١٤ أكتوبر ١٧٩٠م حيث جاء به" ليست إعلانات عدم الصلاحية تجاه الأجهزة الإدارية في أي حال من اختصاص المحاكم ويجب أن تقدم إلى الملك رئيس الإدارة العامة"([1]) ، ووفقاً لهذا القانون فقد منح الأشخاص ذوى المصلحة في طلب الإلغاء القرارات الصادرة من الجهات الإدارية وذلك أمام رئيس الدولة والتي كان يحضرها اعتبارا من عام ١٨٧٢م مجلس الدولة وفي الواقع حتى قبل عام ١٨٧٢م كانت تصدر هذه القرارات حقيقة عن مجلس الدولة وكان الطعن مبنى على تجاوز الموظف حدود مهامه وعيب الشكل وهو في قيام الموظف ممارسة سلطاته بشكل غير سليم بعدم إتباعه لأشكال معينه ولإجراءات معينة رسمها له القانون حيث لم يقم باحترام ما حدده القانون لممارسة سلطاته وأضيف إليها في عام ١٨٤٠م عيب إساءة استعمال السلطة وهو عيب يرتكز على أن فاعل العمل يستخدم سلطاتة لغايات غير التي أناطه بها القانون من أجلها ، أي أن الطعن في تلك الفترة كان يرتكز على ثلاثة عيوب (عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب إساءة استعمال السلطة)([2]) . وأنه بصدور القانون رقم٢٤ مايو ١٨٧٢م الذي أنهى مرحلة القضاء المقيد السابقة ومنح مجلس الدولة سلطة إصدار أحكامه مباشرة دون اشتراط التصديق عليها من رئيس الدولة ، وبذلك بدأت مرحلة القضاء المفوض، وأصبح الطعن بسبب تجاوز السلطة متمتعا بطبيعة الدعوى

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية j-l.mestre, la signification de loi des 7-14 Octobre1990 رقم 43 ص 281 .

(٢) – ترجمة **منصور القاضي** لكتاب (D.Georges Vedel . droit administratif . part, 2) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ ص ١٧٧ .

القضائية بصفة كاملة([1]) ، ألا أنه فى عام ١٩٥٣م منح مجلس الدولة صفة قاضـى القانون العام فـى المنازعات القضائية الإدارية ومنها الطعن بالإلغاء وجاء بعد ذلك القانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧م مؤيدا لذلك([2]) .

الفرع الأول

مفهوم الطعن بالإلغاء

وقد عرف الفقه الفرنسي دعوى الإلغاء بأنه هو الطعن لتجاوز حد السلطة و الذي بموجبة يتمكن كل ذي مصلحة من التمسك بإبطال عمل أحادى الجانب من قبل القاضي الإداري بسبب لا قانونيته وهو الطعن فى قرار إداري معين وطلب إلغائه بسبب عدم مشروعية و يعرف هذا الطعن فى فرنسا باسم الطعن بسبب تجاوز المشروعية، le recours pour excers de ومن ثم فموضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية لإصابته بعيب من العيوب المحددة بالقانون ولهذا فهي دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة قرار إداري معين للمطالبة بإلغائه وعرفها الفقه المصري بأنها دعوى موضوعية يخاصم فيها الأفراد الجهة الإدارية لإصدارها قرارات غير مشروعة ومخالفة لمبدأ المشروعية و الغرض منها هو إبطال عمل إداري كليا أو جزئيا أحادى الجانب صادر من جهة إدارية وطنية وذلك بقصد حماية مصالحهم بإلغاء هذا القرار المعيب بعيب عدم المشروعية ومن ثم يستبعد منها العقود الإدارية ، و يبنى الطعن بالإلغاء على مخالفة القرار الإداري للقانون حيث أن كافة العيوب التي يبنى عليها الطعن بالإلغاء من

---

(١) **André Delaubadère** - Traité de droit administratif,1975 ,1,op.cit.529 -

(٢) د/عمرو فؤاد أحمد بركات، دروس فى تنظيم مجلس الدولة ودعوى الإلغاء طبعة ٢٠٠١ ص١٤٢ .

عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص وعيب إساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون تشكل فى مجملها داخل معنى أوسع وهو مخالفة القانون وانتهاكه وقد ينضم بواسطة الطاعن إلى هذه الدعوى دعوى أخرى التعويض وذلك فى فرنسا .

وعرفها بعض الفقهاء بأنها هي الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الإداري المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية بسبب مخالفاتها للقانون([1]) . وعرفها بعض الفقهاء بأنها هي الدعوى التي بموجبها يتم منح القاضي سلطة تبين مدى مشروعية القرار الإداري من عدمه وإلغاؤه فى حالة ما إذا تبين له عدم مشروعيته([2]) ، لإصابتها بعيب أو أكثر من العيوب الخمسة المحدده فى الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري وهى : (عيب عدم الاختصاص ،عيب الشكل ،عيب مخالفة القانون أو اللوائح، عيب السبب ، عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها) ، فدعوى الإلغاء توجه إلى القرار الإداري لأسباب تتعلق بالمشروعية ، ولهذا فهي دعاوى إما عينية أو موضوعية بينما تعتمد دعاوى غير الإلغاء على حقوق شخصية

---

(١) A.De Laubatere- Droit adminisit ratif . p . 353

(٢) د / **سعيد عبد المنعم الحكيم** ، الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاهدة ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة الطبعة الأولى ،١٩٧٦ ، ص٤٩٩ وبهذا المعنى د/ **محمود محمد حافظ** ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة السابقة ١٩٧٩ ، ص٧٦ و ٥٤٧ ، و د/ **طعيمة الجرف** – رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة قضاء الإلغاء دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٤ ص ١٢ وما بعدها .

استمدها المدعى من القرار الإداري الضار أو من العقد ، فهي دعاوى شخصية أو ذاتية و من ثم اعتبرت المحكمة جميع الدعاوى المتعلقة بالموظفين في مرتباتهم من قبيل دعاوى الاستحقاق وتقوم المحكمة بنفسها عن طريق ولاية قضائها الكامل بتحديد حقوق الموظف التي يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة ،مما يطلق عليه تسوية الحالة.

وفرقت المحكمة بين هذه الدعاوى و بين طلبات الإلغاء وذلك اعتمادا منها على مصدر الحق الذي يطلب به المدعى ، فإذا كان ذلك المصدر هو قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة فإن الدعوى تكون في هذه الحالة من دعاوى الاستحقاق أو التسوية ، وما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات في هذه المناسبة يكون مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف ، ولا يعتبر قرارات إدارية ، ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى في هذا الشأن من دعاوى الإلغاء وعلى العكس من ذلك إذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ من القاعدة التنظيمية ذاتها بل استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص يخوله هذا المركز القانوني ، فإن الدعوى تكون من دعاوى الإلغاء([1]) ، و الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية توجه للقرار ذاته بصرف النظر عن مصدره مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته القرار الإداري هو موضوع الخصومة و محلها في دعوى الإلغاء يتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً و منتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى ، مؤدى ذلك أنه إذا زال القرار الإداري قبل رفع الدعوى أو كان القرار الإداري النهائي لم يصدر بعد فإن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٨٠٩ لسنة١٤ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٦م ،مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص٣٨٤.

الدعوى تكون غير مقبولة([1]) . ومؤدى ذلك أنه يتعين النظر إلى طبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بطبيعة مصدره قبل هذا التاريخ أو بتغيير طبيعة مصدره فى تاريخ لاحق على صدور القرار و أن العبرة فى تحديد طبيعة المنازعة تكون بتاريخ نشأة الحق محل الدعوى([2]) .

و تتركز مهمة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وما إذا كان هذا القرار فرديا أو لائحيا مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله قرارا غير مشروع، أم إنه قرار سليم وغير مخالف للقانون . فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الطعن وأن القرار المطعون فيه غير مشروع، فإن سلطته تنحصر في مجرد الحكم بإلغاء القرار جزئيا أو كليا أو وقف تنفيذه و لا تقوم به المحكمة إلا إذا توافر شرطين أساسيين هما :-

١- أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

٢- أن يكون الطعن فى القرار مبنى على أسباب جدية([3]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق.ع جلسة ١٩٨٦/١/١٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ الجزء الأول القاعدة رقم ١٢١ ص ٨٩٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق.ع جلسة ٢٨/ ١٩٩٢/١١م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٨ القاعدة رقم ١٧ ص ١٨٤ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ٢٨/ ١٩٨٦/٦م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ ص ١٩٠٤القاعدة رقم ٢٦٢ .

ورقابة مجلس الدولة لمشروعية القرارات الإدارية مشروط بأن لا تحل محاكم مجلس الدولة محل جهة الإدارة فى أداء واجباتها ومباشرتها لمسئوليتها التنفيذية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالقضاء الإداري لا يعتبر بالنسبة للجهة الإدارية جهة إدارية رئاسية لها بل أن القضاء الإداري مختلف عنها اختلافا كلياً من حيث السلطة التابعة لها واختصاصاتها الوظيفية وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن " تباشر محاكم مجلس الدولة الرقابة على مشروعية قرارات وتصرفات الإدارة متمتعة بالاستقلال الكامل على أية سلطة فى الدولة فى أداء رسالتها فى حدود الدستور والقانون و لا تحل محاكم مجلس الدولة محل جهة الإدارة فى أداء واجباتها ومباشرتها لمسئوليتها التنفيذية والتي تتحمل مسئولية إدارتها لها مدنياً وجنائياً وإدارياً وسياسياً"([1]) .

والقرار الإداري بعد مرور ستين يوما من صدوره يتحصن و يصبح حجة على المخاطبين به([2]) ، و" لا يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية التي تولد خطأ أو مركزا شخصيا للأفراد في أي وقت وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقضى باستقرار تلك المراكز ، فإذا كانت هذه القرارات غير مشروعة تعين على جهة الإدارة سحبها التزاما بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة ، وذلك خلال الفترة المحددة للطعن على القرار بدعوى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ١٩٩٢/١/٢٦م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٧ الجزء الأول ص٦١٩ القاعدة رقم ٦٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٢٤ ق.ع بجلسة ١٩٨٤/٥/١٩م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٢٩ ص ١١٢٧ القاعدة رقم ١٨١ .

الإلغاء ، فإذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار غير المشروع حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء ويصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار ، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله ، إلا أن ثمة استثناءات على هذه القاعدة منها أنه يجوز سحب القرار حتى بعد مضي ستين يوما على صدوره و من ذلك حالة الحصول على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانب من صدر لصالحه القرار ، ففي هذه الحالة يجوز سحب القرار في أي وقت ولو بعد فوات ميعاد الطعن عليه بالإلغاء "([1]) .

ويتبين صراحة أن مجلس الدولة هو الذي أنشأ وابتدع معظم الأحكام المنظمة لهذه الدعوى مستندا فى البداية إلى نصوص تشريعية قليلة، واطّردت أحكامه مدعمة لهذه الدعوى الرئيسية لحماية المشروعية في مجال القرارات الإدارية .

الفرع الثاني

شروط قبول دعوى الإلغاء للقرارات الصادره بالتعيين بالنيابة العامة والهيئات القضائية

لقد وضع القانون الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء والتي يجب توافرها فى الدعوى حتى يمكن للمحكمة الإدارية نظرها وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها حيث قضت " أن لدعوى الإلغاء طبقا لما جرى عليه القضاء الإداري شروطا لابد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٠٢ لسنة ٤٨ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/١/٥م ، و حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٣٥ ق.ع بجلسة ١٩٩٢/٣/٢٩م ،

مقبولة أمام القضاء ، عليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة محل الدعوى ، إذ لا يمكنه بحث الموضوع إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط ، فإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل فى الموضوع "([1]) .

الشرط الأول :- أن يكون القرار المطعون فيه قرار إداري :

حيث اشترط المشرع المصري أن يكون التصرف المطعون فيه بالإلغاء قرار إداري نهائي صادر من جهة إدارية وطنية ومحدثا أثراً قانونياً حيث يشترط فى القرار محل الطعن بالإلغاء عدة شروط وهو أن يكون القرار إدارياً صادر عن جهة إدارية وطنية وأن يكون القرار نهائي محدثا أثراً قانونيا ، وهو ما رددته محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء وكذلك والمحكمة الإدارية العليا فى أحكامهم حيث قضوا بأنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن توجه في الأصل إلى قرار إداري نهائي موجود وقائم ، منتج لآثاره القانونية عند إقامة تلك الدعوى([2]) ، و إذا انتفى وجود القرار انتفى مناط قبول الدعوى و رفع الدعوى قبل صدور القرار الإداري المطعون فيه يترتب عليه عدم قبولها([3]) ، وذلك لأنه إذا لم يوجد القرار الإداري أصلاً وابتداءً أو وجد ثم زال قبل رفع الدعوى سواءاً بسحبه أو بإلغائه من جانب جهة الإدارة أو بانتهاء فترة تأقيته

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٠٠٠٦ لسنة ٦ ق بجلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٦٢م ، مجموعة أبو شادي ص ١١٠٢ .

(٢) حكم محكمة النقض فى الطلبان رقما ٤٩ لسنة ٤١ ق ، ٢ لسنة ٤٣ ق بجلسة ٣١ / ٣ / ١٩٨١م.

(٣) حكم دائرة طلبات رجال القضاء الطلبات أرقام ٣٧، ٥٤ ، ٩١ لسنة ٥٧ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٨/٦/٧م .

دون أن ينفذ على أي وجه كانت الدعوى غير مقبولة ، إذا لم تنصب على قرار إداري موجود وقائم ولم تصادف بذلك محلاً ، أما إذا أقيمت دعوى الإلغاء مستندة إلى وجود هذا القرار الإداري النهائي أصبحت مقبولة لذلك ، إلا أنه حدث أثناء نظر الدعوى أن زال هذا القرار لأي سبب كأن استجابت الجهة الإدارية إلى طلب المدعي بإلغائه صراحة أو ضمناً ، وبالتالي يكون بذلك قد زال ركن المحل فى دعوى الإلغاء ، وهو القرار الإداري محل الطعن فى طلب الإلغاء وأضحت دعوى الإلغاء بشأنه غير ذات موضوع ، مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فيها ، لزوال محلها ، مع إلزام جهة الإدارة المصروفات ، دون أن يخل ذلك بحق صاحب الشأن فى المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من أضرار من جراء هذا القرار غير المشروع إبان فترة وجوده وتنفيذه([١]) .

ويكون القرار الإداري صريحا عندما تفصح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة ، والقرار الإداري بالمفهوم المشار إليه والصادر تطبيقا أو تنفيذا للقانون يكون في هذه الحالة مصدرا أو معدلاً لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون([٢]) . ومؤدى ذلك أن العمل الإداري الذي يكون تطبيقا لنص قانوني ينشئ أو يعدل مركزاً قانونيا يشكل قراراً إداريا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٤٢ ق.ع بجلسة ٢٠٠٢/١٢/١٤م .

(٢) د/ **مصطفى أبو زيد فهمي** – القضاء الإداري و مجلس الدولة الجزء الأول قضاء الإلغاء دار المطبوعات الجامعية ص ٣٣٣ .

بالمعنى المتعارف عليه[1] . ومن ثم يتبين لنا من جماع ما تقدم الشروط المتعلقة بطبيعة التصرف المطعون فيه بأن يكون القرار محل الطعن بالإلغاء قرارا إدارياً صادر من جهة وطنية وأن يكون نهائيا محدثاً أثراً قانونياً.

الشرط الثاني :- توافر المصلحة و الصفة لدى الطاعن :

لقد اشترط القانون المصري و الفرنسي توافر بعض الشروط فى الطاعن حتى يمكن قبول القاضي النظر فى دعوى الإلغاء المرفوعة من الطاعن وهى بديهة أن يكون الطاعن متمتع بالأهلية القانونية لرفع الدعوى وأن يكون صاحب مصلحة فى الدعوى[2] ، وأنه يتعين إذا كان الطاعن لن يفيد من وراء هذا الطلب شيئا عدم قبول الطلب لزوال صفة الطالب[3] ولانعدام مصلحته فيه[4] ، حيث يوجد مبدأ عام فى الإجراءات هو حيث لا مصلحة فلا دعوى وأن المصلحة هي التي تبرر قبول الدعوى وعلى ذلك فإن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٤٥ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ٢٩ /١/ ١٩٩٤ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٩ ص ٧٦٩القاعدة رقم ٧٦.

(٢) انظر فى هذا الموضوع تفصيلا :- **د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،د/محمود عاطف البنّا ، د/عادل الطبطبائى ، د/ محمد الفيلي ، د/محمد العتيبي ، د/ محمد المقاطع د/ عزيزة الشريف ، د/ داود البدز ، د/فايز الكندرى ، د/سيد أحمد محمود** حلقة نقاشية بعنوان شرط المصلحة فى دعوى القانون العام ملحق العدد الرابع بمجلة الحقوق الكويتية السنة الخامسة والعشرون ديسمبر ٢٠٠١ م.

(٣) انظر فى توافر شرط الصفة حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطلب رقم ٦٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٠/٤/٣٠ س١١ ص ٢٧٣ .

(٤) حكم محكمة النقض فى نقض المدني بجلسة ١٩٦٠/١٢/٣١م المكتب الفني س ١١ ص ٥٠٨ .

المصلحة هي مناط الدعوى وجوهرها فشرط المصلحة إذا هو شرط جوهري يتعين توافره ابتداء عند إقامة الدعوى ، كما يجب أن يكون قائماً حتى يتم الفصل فيها بصدور حكم نهائي فيها و يكفى لتوافر هذا الشرط أن يمس القرار المطعون فيه مصلحة شخصية للمدعى سواء كانت مادية أو أدبية وأن على القاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية على إجراءات الخصومة الإدارية ، التحقق من توفر شرط المصلحة وصفة الخصوم فيها والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ، ومدى جدوى الاستمرار فى الخصومة فى ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها ، وذلك حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا طائل من ورائها([1])، وأن انتهاء مدة سريان القرار المطعون فيه أثناء نظر الدعوى لا يعنى زواله من الوجود أو زوال آثاره بالنسبة للمستقبل ومن ثم فإن ذلك ليس من شانه زوال مصلحة المدعى فى الطعن عليه إذ لازالت مصلحته فى إزالة القرار المطعون فيه من الوجود ومحو الآثار المترتبة عليها قائمة فضلا عن أن قضاء مجلس الدولة قضاء مشروعية يبسط رقابة على تصرفات جهة الإدارة للتحقق من مطابقتها لأحكام القوانين واللوائح وخلوها من عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها([2]) ، ويقصد بهذا الشرط أن يكون لرافع

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٤٢١ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ١٧ /٣ /٢٠٠٧م انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٦٦١ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٥/١/٢٩ م ، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٧١٩ لسنة ٤٥ ق.ع بجلسة ١/ ٢/ ٢٠٠٣ م ، و حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض فى الطلبات أرقام ٢٣ و ١٣٦ و ٨٥ لسنة ٤ ق بجلسة ١٩٥٧/١/٢٦ م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثانية الطعن رقم ٨٠٨١ لسنة ٥١ ق بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٢م.

الدعوى مصلحة وصفة له في رفع الدعوى أي أن يكون من ضمن المخاطبين بهذا التصرف الإداري أحادى الجانب محل الدعوى ، فمثلاً لا يجوز للزوج الصفة في رفع المنازعة في قرار يتعلق بزوجته ، إلا أنه يمكن أن يكون ذلك نيابة عنها وهو ما يعرف بالوكالة في رفع الدعوى إلا أن الدعوى ترفع باسم الزوجة والمصلحة والصفة هما شرطان يتعلق كل منهما بالآخر حتى يكاد أن يكون شرط واحد و يعتبر توافر شرط المصلحة من الشروط الأساسية لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري حيث نصت المادة ١٢٥ من قانون مجلس الدولة على الآتي :- لا تقبل الطلبات الآتية :-

[١] الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية كما نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه لا يقبل أي طلب أو رفع لا تكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون وشرط المصلحة يجب توافره في رافع الدعوى وإلا أصبحت الرقابة الإدارية لمجلس الدولة رقابة سياسية إدارية ولأصبح للقضاء الإداري جهة التصرف للنزاع من تلقاء نفسه ، وهذا مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات كما أن شرط المصلحة في قبول دعوى الإلغاء يحد من أعداد الدعاوى المرفوعة وأنه لولا توافر شرط المصلحة لغرق القضاء الإداري في سيل من الدعاوى الإدارية ومن ثم فالإلغاء على شرط المصلحة أسمى ضرورة عملية([1]) .

والمقصود بشرط المصلحة هنا هو وجود مصلحة شخصية لرافع الدعوى أي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلبها فإذا لم تتوافر هذه

---

(١) د / مصطفى أبو زيد فهمي، د / ماجد راغب الحلو – الدعاوى الإدارية دار الجامعة الجديدة بالأسكندرية طبعة ٢٠٠٥ ، ص ٨٢ .

الفائدة من رفع الدعوى لا تقبل دعواه ، ومن ثم فيجب أن تتوافر شروط فى المصلحة حتى تكون الدعوى مقبولة وهى كالآتي :-

(١) - أن تكون مصلحة قانونية بمعنى أن يكون الغرض من الدعوى حماية حق أو مركز قانوني أما إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون مثل مصلحة اقتصادية لا تكفى بقبول الدعوى .

(٢) - أن تكون المصلجة شخصية ومباشرة فلا تقبل الدعوى من شخص ليس له مصلحة شخصية ومباشرة فى رفعها "([١]) .

و" أما فيما يتعلق بطلب التعويض فإنه يلزم أن يقوم على حق اثر فيه القرار فألحق بصاحبة أضرارا من الناحية المادية أو من الناحية الأدبية "([٢]) ،والمصلحة هنا يجب أن تكون مصلحة مشروعة بالأساس لأن ما بنى على باطل فهو باطل كما أنه لا يفرق القانون بين طبيعة المصلحة سواء كانت مادية أو معنوية طالما أنه ترتب أثرا على المدعى ويقصد بشرط الصفة هو الانتماء إلى فئة قانونية محددة حصرا ، وفى فرنسا يمكن الطعن من قبل المرشح الذي تم تخطيه فى التعيين لأنه صاحب مصلحة فى الطعن وكذلك يمكن للموظفين العاملين داخل إحدى الجهات الإدارية بالدولة الطعن أمام مجلس الدولة فى التعيينات والترقيات غير المشروعة بهذه الإدارة وذلك فى

---

(١) مستشار / يوسف رضوان - جريدة الأهرام عدد الجمعة ١٨ فبراير ٢٠٠٥ .

(٢) حكم حكمة القضاء الإداري فى القضية رقم ٨١ لسنة ١ ق جلسة ٢ /٥/ ١٩٤٧م المجموعة ص ١١٩ انظر كذلك حكمها الصادر فى ٢١ /٣/ ١٩٥٧م مجموعة السنة ١١ ص ٢٩٣ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٣لسنة ٤٠ ق.ع بجلسة ١٩٩٤/١٢/٣م.

الجهاز الإداري الذي ينتمي إليه([1]) ، وكأمثلة لتوافر شرط المصلحة، الطعن على القرار الإداري الصادر بإلغاء الموافقة على إقامة الوحدة المحلية بالأرض التي تبرع بها لهذا الغرض وذلك بصفته مواطنا وبصفته عمدة القرية وبصفته متبرعا([2]) .

وبالنسبة لتوافر **شرط المصلحة بالنسبة للتعيين** فقد تواترت أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي على أنه يجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيراً مباشراً فى مصلحة شخصية له ، فلا يقبل الطعن بالإلغاء فى القرارات المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام التي لا تمس الشخص ومصلحته ومركزه القائم([3]) ، ومن ثُم فلا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها([4]) .

C .E . 26 décembre . 1925 , rodiere réc . 1065 . s . 1925 . 3 . 49 , note Hauriou, R . D .

(١) -C . E . sect – 1 er juillet – 1955 , Charles , réc . 379

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٣٠ لسنة ٦ ق بجلسة ٩ /١٢/١٩٦١ م وأنظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٣٥ ق.ع بجلسة ١٩٩٢/٣/٧م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٧ الجزء الثاني ص ٩٨٩ القاعدة رقم ١٠٥ .

(٣) c . e . Ass . 1 er juin 1956 , ville de nimes c. pabion , réc . 213

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم٣٤٧ لسنة ١ق مجموعة أحكام المحكمة ص١٢٨ .

[٢] الطلبات المقدمة من غير ذي صفة ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يجب أن يتم" التحقق من صفة الخصوم وهذا أمر جوهري يتصل بالنظام العام للتقاضي ، وعلى ذلك فإن الدعوى الإدارية يلزم لصحتها أن تكون موجهه من صاحب الصفة وأن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة وأن توجه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه بصفتها من الخصوم الأصليين ، ومن جهة أخري فإنه من المبادئ الأساسية فى النظام القضائي وجوب أن تتم الإجراءات فى الدعوى في مواجهة الخصوم ويقصد بالخصوم المدعي وهو الطرف الأول الذي يقم الدعوى مفتتحا بذلك الخصومة التي تنشأ بها علاقة قانونية ينبه المدعي عليه باعتدائه على الحق أو إنكاره للمركز القانوني أو ارتكابه الخطأ محل المطالبة بالتعويض سواء أكان سند المطالبة له نص في القانون أو العقد ، فإذا ما صدر الحكم في الدعوى قصدا بنطاقها من حيث الموضوع والأسباب والأطراف انصرفت إليه آثار الحكم وكان حجة عليهم بما قضي به وفي هذا المجال فإن دائرة الاختصام في الدعوى قد تمتد لتشمل من تربطهم علاقة بموضوع الخصومة حتى يصدر الحكم في مواجهتهم تفاديا للآثار المترتبة على الحجية النسبية للأحكام وهؤلاء يكون اختصامهم تبعا وليس أصلا بحسبانهم غير المعنيين بالخصومة أصلا ولا تنعقد بهم الخصومة "([١]) .

وبتطبيق شرط الصفة على رافع دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر بالتعيين فى الهيئات القضائية فقد جاءت المادة ٨٣ من قانون السلطة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٢٠٠٦/٧/١٨ م .

القضائية رقم٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦م والتي نصت على أنه لكي ينعقد اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم أن يكون رافع الدعوى من ذوى الصفة بأن يكون من أحد رجال القضاء والنيابة العامة ومن ثم فلا يجوز أن يكون رافع الدعوى بالطعن على صحة أي قرار من هو دون ذلك وسوف نتناول شرح ذلك تفصيلاً موضحين أولاً الطبيعة القانونية لعضو النيابة العامة و الهيئات القضائية ثم نتناول الطبيعة القانونية للذي تم تخطيه فى التعيين فى القرارات الصادرة بالتعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية .

[أولاً] الطبيعة القانونية لعضو النيابة العامة والهيئات القضائية :-

عضو الهيئة القضائية هو النواة الأولي الذي يتكون منها الجهاز القضائي للدولة وأن الدولة في تنظيمها للمرفق القضائي في حاجة إلي أفراد يعملون فيها ويسهرون على تقديم الخدمة القضائية ، وهي في هذا المجال أما أن ترتبط بالعاملين فيها بعقد إجارة الأشخاص وهو من عقود القانون الخاص، وأما أن تعهد بالعمل فيها إلى الموظفين العاملين، ونظام الوظيفة القضائية تنظمها المبادئ التنظيمية الإدارية المتضمنة قوانين السلطة القضائية .

و بداية نوضح أن القاضي فى اللغة هو القاطع للأمور المحكم لها و من يقضى بين الناس بحكم الشرع و من تعينه الدولة للنظر فى الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون أما بالنسبة للتعريف القانوني فلقد تعددت التعريفات لعدم نص المشرع عليها ونستطيع تعريفه بأنه كل شخص يعهد إليه العمل في خدمة المرفق القضائي بإحدى الهيئات القضائية التي تحددها الدولة .

ولكي نستوضح الطبيعة القانونية لعضو النيابة العامة يجب أن نوضح بالأساس طبيعة العلاقة التي تربط عضو الهيئة القضائية بالدولة فعضو النيابة العامة هو فى حكم الموظف العام حيث ضمنت المادة ١١١ من قانون العقوبات المقصود "بالموظف العام " إذ أوردت بأنه " يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (١).. (٢) المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والحراس القضائيون" وقد قضت محكمة النقض بأنه يعد رجال السلطة القضائية من عداد الموظفين العموميين الذين أشار إليهم الشارع فى المادة ١٩٠ من قانون العقوبات المصري(١) كما أوضحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية " واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد " التي دخلت حيز التنفيذ في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٣م وقامت مصر بالتوقيع عليها بالمادة الثانية أنه " يقصد بتعبير "موظف عمومي :-"

١- أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص .

٢- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبّق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف.

٣- أي شخص آخر معرّف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من

---

(١) حكم محكمة النقض فى القضية رقم ٢٣٥٢ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٤/ ١/ ١٩٨٣م .

هذه الاتفاقية ، يجوز أن يُقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدى وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبّق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف ".

من ثم فعضو الهيئة القضائية هو أولاً و أخيراً فى حكم الموظف العام ولكن يدير المرفق القضائي . و الموظف العام في الفقه والقضاء الفرنسي بأنه هو كل شخص يعين في وظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا الموظف العام بأن " هو الذي يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر، وأن المنازعة الإدارية يجب أن يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام "([1]) ، وعرفته المحكمة الإدارية العليا "هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"([2]) ، وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بأن " فكرة الموظف تخلص في أن يكون تعيين الموظف بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"([3]) ، وجاء تعريف الوظيفة العامة في قرار الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨م بأنها " مجموعة من الواجبات والمسئوليات التي تحددها السلطة المختصة وتتطلب فيمن يقوم بها

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ١ ق جلسة ٥ يناير ١٩٨٠م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١ السنة ٨ق بجلسة ١٩٦٤/١٢/٥م .

(٣) حكم المحكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٦٩/٥/١٩م مجموعة السنة الرابعة ص ٧١٣.

مؤهلات واشتراطات معينة " وقد اجتمع جمهور الفقهاء والقانون فى مصر على أنه يشترط توافر عدة عناصر فى الموظف العام وهى :-

١- أن يعمل فى خدمة مرفق عام .

٢- أن يكون عمله بصفة منتظمة وليس بصفة عارضة .

٣- أن يكون قد تم تعيينه بصدور أداة قانونية للتعيين فى الوظيفة(١) .

---

(١) د / **سعد عصفور** و د / **محسن خليل** " القضاء الإداري اللبناني ورقابته على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ببيروت ١٩٧٨ ، ص ٣٥٨ ، و د / **محمود حلمي** : القضاء الإداري (قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي) دار الفكر العربي - القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٧ ، ص ٩٧ ، و د / **عبد الحميد كمال حشيش** : مبادئ القضاء الإداري ص ٣٠٦ وما بعدها ، و د/ **محمود فؤاد مهنا** : القانون الإداري المصري والمقارن ، الجزء الأول ص ٢٢٧ ، و د/ **توفيق شحاتة** ، مبادئ القانون الإداري الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٥٤ /١٩٥٥ ص ٤٥٦ ، و د/ **مصطفى أبو زيد** ، الوجيز فى القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٥٧ ، ص٣١٦ ، و د/ **أستاذنا الدكتور الطماوي** ٠ الوجيز فى القانون الإداري ، ط٣ ١٩٧٥ ،ص ٤٤٧ وما بعدها ، ط ع ، ١٩٧٨ ، ص٤٤٨ ٠ وط ٥ / ١٩٧٩ ص ٤٣٢ وط ٦ ١٩٨٤ ص ٤٢٧ ، و د / **محسن حسنين حمزة** ، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية ، دار الفكر العربي الطبعة الأولى ١٩٦٠ ،ص ٩ ، و د/ **بكر القباني** و د / **محمود عاطف البنا** : الرقابة القضائية لأعمال الإدارة ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠ ، ص ١٦٨ وما بعدها ، و **إبراهيم حسن حنبل** - نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، القاهرة ، مكتبة الشباب ١٩٨٢ ، ص٤٤ وما بعدها، و **أحمد عبد الرحمن شرف الدين** ، القطاع القانوني للموظف العام فى الجمهورية العربية اليمنية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٣ ، ص ٣١ وما بعدها.

و قد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما توافر الشروط الآتية:-

"١-أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر وفى مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر .

٢-أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا ، وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو جماعي يصدر من جانب السلطة العامة ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن فالموظف العمومي يساهم فى إدارة المرافق العامة مساهمة إدارية يقبلها دون إرغام ، أما الالتحاق جبرا فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة .

٣-أن يشغل وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عارضة "(١) .

وقد زاد الفقه الفرنسي شرط آخر لاعتبار الشخص موظفا عموميا يتعين مراعاة أن يشغل احدي درجات السلم الإداري في إحدى الوحدات الإدارية وهذا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٥ بجلسة ١٩٥٥/٦/٢م مجموعة المحكمة المكتب الفني للسنة ٧ مجلة النيابة الإدارية العدد الثالث عشر ٢٠٠٩ ص ٥٨ .

الشرط يصر عليه الفقه الفرنسي ويري فيه عنصراً لاغني عنه في تحديد مفهوم الموظف العام(١) .

ونــرى أنّ عضو النيابة العامة وعضو الهيئة القضائية هو فى حكم الموظف العام و أن العلاقة بين عضو النيابة العامة وعضو الهيئة القضائية والدولة هي علاقة تنظيمية لائحية ومن ثم فعضو الهيئة القضائية والنيابة العامة هو موظف عام ذو طبيعة خاصة وذلك للأسباب التالية :-

١- أن القوانين التي تنظم عملهم هي قوانين خاصة وليس قانون العاملين بالدولة .

٢- أن الدستور والقانون قد منحهم الحصانة و عدم القابلية للعزل لضمان استقلاليتهم.

٣- أن لكل هيئة قضائية ميزانية مستقلة .

٤- أن لكل هيئة قضائية مجلس خاص يشرف على شئون أعضائه .

وترجع العلة فى منح الدستور والقانون لأعضاء الهيئات القضائية تلك الامتيازات هي لضمان استقلالهم وحيدتهم .

وعضو الهيئة القضائية يعد من الكوادر الخاصة ، و " الكادر الخاص هو إطار قانوني يشمل وظائف ذات طبيعة خاصة تقتضى تأهيلا خاصا لا تشغل إلا بمن تتوافر فيه وتطغى صفة العمل محل الوظيفة على التنظيم

---

(١) **د/على جمعة محارب** ، التأديب فى الوظيفة العامة دراسة مقارنة رسالة دكتوراة بكلية حقوق عين شمس سنة ١٩٨٦ ص٧٦ وانظر أيضاً :

Pi Quemal (m.): Le fontionnaire , droit et garanties , paris ,1937 , P . 58 et s .

Duez et Debeyre : Traite de Dr . Adm . Op . Cit ., p . 639 et ss

* De Laubadere : Traité élément . Op . Cit ., tome 2p.21 .

* Auby et Ducos – Ader : Droit adm . op . cit ., p . 29 .

القانوني لها بحيث تدمغه بطابعها و تسبغ هذا الطابع على ذلك التنظيم بما يقتضيه هذا التنظيم من خصائص تظهر فيه و ينتهي بإدماج الدرجة المالية في الوظيفة بحيث تتلاشى الأولى ولا نكون أمام درجات مالية تتدرج تحتها الوظائف و إنما أمام وظائف تحدد لها مربوطات مالية قد تتفق مع ما هو مقرر لدرجات القانون العام أو فئاته أو تخالفه و ليس هذا الاتفاق أو الاختلاف بذاته هو الذي يكشف عن الطبيعة الخاصة للكادر و إنما الذي يكشف عنه هو التنظيم الخاص الذي يصدر عن طبيعة عمل الوظيفة فيفرض طبيعته و آثاره على تنظيمها القانوني ...بما يفيد الكشف عن هذه الطبيعة الخاصة و الإطار القانوني المتميز لهذه الكوادر "([١]) ، ومن ثم فأعضاء الهيئات القضائية يخضعون من حيث التنظيم القانوني للنظم القانونية الخاصة بهم إلا أننا نوضح " أن نظام العاملين المدنيين بالدولة يعد الشريعة العامة الواجبة التطبيق عند خلو النظام الخاص ، ذلك أن تطبيق أحكام قانون العاملين بالدولة على العاملين الذين تنظم شئون توظفهم قوانين خاصة لا يتم بصورة تلقائية بل لابد أن يكون هذا التطبيق متفقا والنصوص القانونية التي تنظم تلك النظم الخاصة و طبيعة الوظائف التي تحكمها "([٢]) .

ومن ثم فإنه وفقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م يختص مجلس الدولة بالطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٥٠٠ في ١٩٨٥/٤/٢٧م بجلسة ١٩٨٥/٤/١٧م ملف رقم ١٠٨/٤/٨٦ .

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٨٦ / ٦ / ٣٤٩ جلسة ٥/ ١١ / ١٩٨٦م .

بمنح العلاوات و هو ما يتبين معه أن المشرع قد منح مجلس الدولة الصفة العامة والإدارية لمنازعات التعيين فى الوظائف العامة و أن عملية النظر فى إلغاء القرارات الإدارية هي أساسا مسئولية القضاء الإداري وخاصة فى ظل عدم وجود نص قانوني صريح يخرج اختصاص مجلس الدولة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة من الاختصاص العام له بالفصل فى الطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين وهو الأمر الذي يعد فيه انعقاد اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالفصل في الطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالنيابة العامة ، وللقضاء مخالفة للقواعد العامة للاختصاص والتي تعد من النظام العام فى الدولة ولا يجوز مخالفتها .

[ثانياً] الطبيعة القانونية لمن تم تخطيه فى القرار الصادر بالتعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية :-

أن المتقدم للتعيين بالنيابة العامة والهيئات القضائية والذي لم يرد اسمه فى قرار التعيين وتم تخطيه بموجب هذا القرار فى التعيين وبالتالي لم يتحقق له أي مركز قانوني ولم يترتب على القرار السلبي الصادر من جهة الإدارة بالامتناع عن تعيينه أي مراكز قانونيه أو منح العامل أي صفه قضائية ومن ثم فهو ليس سوى مواطن عادى فى نظر القانون والدولة ولا يوجد أية صلة قانونية وظيفية بينه وبين الدولة حيث قضت محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء بأن "بدء علاقة العمل وترتيب أثارها عدا الأجر العبرة فيها

بالقرار الصادر بالتعيين"[١] ، و من ثم العبرة فى نشأة العلاقة بين المرشح والدولة ومنحه المركز القانوني للوظيفة بورود اسمه بالقرار الصادر بالتعيين ولا تنشأ العلاقة الوظيفية إلا بعد صدور قرار التعيين من السلطة المختصة ويجب أن يتجسد قرار التعيين فى مظهر خارجي إيجابي وأن الصمت لا يعتبر إفصاحاً عن الإرادة بل يجب أن يتخذ مظهرا خارجيا فإن المشرع المصري والفرنسي يفترض أحيانا سكوت الإدارة فترة معينة من الزمن يعتبر إفصاحا عن إرادتها سواء كان هذا الإفصاح بالإيجاب أو بالسلب[٢] ، ومن ثم فإن المركز الوظيفي كأحد رجال القضاء أو النيابة العامة لا ينشأ إلا بصدور قرار التعيين فى الوظيفة من رئيس الجمهورية وتنشأ من ذلك الوقت الحقوق الوظيفية فى حق من أضفى عليه هذا المركز القانوني .

وقد جاءت المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦م والتي نصت على أنه لكي ينعقد اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم أن يكون رافع الدعوى من ذوى الصفة وذلك بأن يكون من أحد رجال القضاء والنيابة العامة وقد نصت على ذلك أحكام سابقة لدائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض حيث كانت قد قضت بأن و" اختصاص محكمة النقض بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشأن من شئون رجال

---

(١) حكم محكمة النقض بدائرة طلبات رجال القضاء فى الطعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٥٠ ق بجلسة ١٩٨٥/٢/٢٤م .

(٢) د/ **صلاح أحمد السيد جودة** – الرقابة القضائية على التعيين فى الوظائف العامة ، دار النهضة العربية ، ص ١٦٨ .

القضاء أو النيابة العامة م٨٣/١ قانون السلطة القضائية شرط أن يكون رافع الطلب من رجال القضاء أو النيابة العامة"([1]) ، و " زوال صفة القاضي قبل العمل بقانون نظام القضاء بإحالته على المعاش بمرسوم نزل عن الطعن فيه و يترتب عليه انتفاء صفته فى الطعن أمام محكمة النقض وفقا لقانون نظام القضاء "([2]) .

ومن ثم فمن جماع ما تقدم يتبين لنا أن المتقدم للتعيين بالنيابة العامة ليس ذو صفة فهو ليس من أحد رجال القضاء أو النيابة العامة وإنما هو مواطن عادى وله الحق أن يلجأ لقاضيه الطبيعي ومن حيث أن الدستور قد أقام نظام الدولة على مبدأ سيادة القانون والخضوع للقانون وأفرد لذلك باباً كاملاً بمواد الدستور (المواد ٦٤، ٦٥، ٦٨، ٦٩، ٧٢) وقد نص صراحة على عدم جواز تحصين أي قرار أو عمل أو تصرف إداري من رقابة القضاء إعمالاً للشرعية وسيادة القانون الذين لا يمكن تحققهما إلا بإخضاع قرارات وتصرفات الجهات الإدارية لرقابة مجلس الدولة ممثلة في محاكم المجلس بحسب ولايتها واختصاصها الذي أناطته بها أحكام المادة (١٧٢) من الدستور بصفة عامة وحددته أحكام القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م الخاص بتنظيم مجلس الدولة بصفة خاصة والذي نص فى المادة العاشرة منه فى البند ثالثاً على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى الطلبات التي يقدمها ذو

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض فى الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٢م .

(٢) حكم محكمة النقض بدائرة طلبات رجال القضاء فى الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٥٣/٦/٢٧م .

الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.....

و حيث نص الدستور على حق الدفاع وقد أسسه وأناط بتنظيمه القانون الدستوري (المواد ٦٨، ٦٩ من الدستور) وينبني على هذه المبادئ الأساسية التي قررها الدستور بالنسبة لسيادة القانون ورقابة المشروعية على تصرفات الإدارة بواسطة الهيئة القضائية المستقلة التي أولأها المشرع الدستوري الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة وتصرفاتها وهى مجلس الدولة طبقاً للمادة (١٧٢) من الدستور أنه وإن كان من حق كل مواطن الطعن بالإلغاء على أي قرار صادر عن أي من الجهات الإدارية المختلفة لمخالفته للقانون مادام يتوفر فيه المصلحة أو الصفة التي تبرر قبول طعنه وصاحب المصلحة هنا هو من صدر القرار السلبي بتخطيه بالتعيين . وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لقبول الدعوى([1]) .

وهو الأمر الذي نرى معه عدم اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالطعن بإلغاء قرارات التعيين بالنيابة العامة لرفعها من غير ذي صفه و اختصاص مجلس الدولة بها و أن فى انعقاد الاختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالفصل في الطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالنيابة العامة والقضاء مخالفة للقواعد العامة للاختصاص والتي تعد من النظام العام فى الدولة ولا يجوز مخالفتها .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ٢١ ق " دستورية " بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧م .

الفرع الثالث

إجراءات الطعن بالإلغاء للقرارات الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية في فرنسا و مصر

يجب اتخاذ بعض القواعد الشكلية وبعض الإجراءات لرفع دعوى الإلغاء وذلك يرفع الطعن في ورقة مقدمة على طلب مدفوع و أن يتم تقديم الطعن بواسطة أحد المحامين المقيدين لنقابة المحاميين ويتعين أن يرفعه بالطعن صورة القرار المطعون فيه أو صورة ضوئية من التظلم المقدم بجهة الإدارة ولم يرد الرد عليه وهو ما يعد قرار سلبي بالرفض ويختلف ذلك عن رفع دعوى الإلغاء في فرنسا حيث لا يشترط رفع عريضة الدعوى أمام مجلس الدولة عن طريق محام ونحن نؤيد اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في ذلك ، وذلك تسهيلا على المواطنين و لتقليل الأعباء المالية من على عاتق رافع الدعوى وقد حددت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالي ميعاد الطعن بأن يتم خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية أو من تاريخ إعلان صاحب الشأن به و من ثم ففي مجال الطعن على قرارات التعيين في الهيئات القضائية يجب أن يتم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية(١) ، أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به فإذا لم ترفع الدعوى في هذا الميعاد سقط الحق في إقامتها وأصبح القرار الإداري محصنا ضد السحب أو الإلغاء وهو ما يجعلها في حكم القرارات المشروعة بمعنى صيرورتها لذات السبب مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٤٥ لسنة ٤٢ ق بجلسة ٢٠٠١/٤/٧م.

قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبه لكل ذي مصلحة فيه، بحيث لا يكون من المقبول وفي هذه الحالة أن يباح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان، وذلك مهما كان القرار مصدر هذه الحقوق خطأً أو مخالفا للقانون بحيث يسرى على القرار غير المشروع ما يسرى على القرار الصحيح بحيث يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، وذلك ما لم تصل المخالفة لقواعد الشرعية بالقرار الإداري إلى حد الانعدام(١) . فيجوز سحبه فى أي وقت ولو بعد فوات الميعاد المقرر وذلك إذا لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة ، وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ، و لا يلحقه أي حصانة ، فإذا حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه فإن الغش والتدليس يعيب الرضا ويشوب القرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة لذلك بعيب عدم المشروعية ويكون غير جدير بالحماية(٢) ، ويترتب عليه البطلان .

ولا يفوتنا هنا أن نذكر الفارق بين الإلغاء والسحب وهو أن الإلغاء ينهى أثر القرار فى المستقبل ولا يتعرض له فى الماضي ، وأما السحب فهو إبطال يتم للقرار منذ البداية ويتلاشى فيه القرار من الأساس أي من تاريخ صدوره وكأنه لم يكن بالتالي من نتائجه القانونية المستقبلية والماضية ،

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٤٠ لسنة ٤٩ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٦/٥م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٠٩١٥ لسنة ٤٧ ق . ع الدائرة الثانية بجلسة ٢٠٠٨/١٢/١٢م .

والسحب ممكن بالنسبة للقرارات التي لم تنشأ حقوقا فى أي وقت وبدون شرط وهذا هو الحال بالنسبة للأعمال التنظيمية بشكل موضوع تطبيق فعلى ، والسحب يتم من الإدارة عندما يتبين لها خطأها لتجنب إلغاءه قضائياً والسحب لا يجوز فى القرارات التي أنشأت حقوقا فى فرنسا إلا بشرطين وهما :-

[١] أن تكون أسباب سحب القرار قانونيا ، وليس لأسباب ملائمة وأن يكون القرار مخالف للقانون مثل سحب تعيين موظف بسبب كونه لم يبلغ السن القانوني لكي يعين(١).

[٢] أن يكون السحب فى فترة يكون الإبطال يتم منازعة قضائية وذلك من خلال المهلة المحددة لذلك وهى فى فرنسا ستين يوماً اعتبارا من نشر القرار أو إبلاغه الشرعية أو القانونية وهى مطابقة القرار الصادر من الجهة الإدارية مع القانون وهو ما يسمى مبدأ خضوع الإدارة للقانون و هي ذات مدة السماح بالطعن فى القرارات الإدارية والتي تكون خلالها مهدده بالطعن عليها قضائياً وإلغاءها .

و إذا تم الطعن القضائي فى القرار الإداري يمتد ميعاد السحب بالطعن متجاوزاً مدة الستين يوما ولكن لا يمكن لجهة الإدارة أن تسحب من القرار إلا فى حدود ما طلبه الطاعن ودون المساس بالحقوق المكتسبة من شق القرار الذي لم يطعن فيه(٢) ، وقد حدد القانون ميعاد بدأ حساب مدة الستين يوماً

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي ٣ نوفمبر ١٩٢٢السيدة Cachet، القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري الفرنسي جزء رقم ٤٨ .

(٢) C.E. 3 nov. 1922, Dame Cachet, Rec.790. s . 1925.3.9, note Hauriou; R.D.P. 1922.552, concl. Rivet

للسماح برفع دعوى الإلغاء بداية من واقعة النشر والإعلان للقرار الإداري([1]) ، وذلك كقرينتين على علم صاحب الشأن بالقرار المطعون عليه و أن الأصل هو الإعلان و الاستثناء هو النشر و لا يكفى النشر إذا كان الإعلان ممكنا والإعلان هو الوسيلة الواجبة بالنسبة للقرارات الفردية على عكس القرارات التنظيمية العامة التي يكفى للعلم بها النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية حيث يتعذر بالنسبة لها حصر الأشخاص الذين تنطبق عليهم فلا يشترط فى القرارات التنظيمية العامة إعلانها إلى الأشخاص بذواتهم([2]) ، إلا أن القضاء الإداري فى مصر وفرنسا وضع قرينة أخرى و أنشأ نظرية العلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر والإعلان والذي يبدأ من تاريخ ثبوته سريان ميعاد الطعن بالإلغاء ويشترط فيه ثلاثة شروط هي :-

١- أن يكون العلم يقينياً حقيقياً بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنياً ولا افتراضيا وأن يكون هذا العلم نافياً للجهالة له و أن يتأكد بالدليل القاطع هذا العلم وفقاً لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته وشاملاً لجميع العناصر التي تطوع له أن يتبين حقيقة مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه وأن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٤م المجموعة ص ١٢٠١ ، و حكمها فى الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٩ ق.ع جلسة ١٩٨٤/١/٣م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٢٩ص ٤٠٣ القاعدة رقم ٦١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ٤/ ١٩٨٦/٢م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ القاعدة رقم ١٤١ ص ١٠٥٢ .

يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه([1]) ، فاستطالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وبين سلوك سبيل دعوى الإلغاء ليست دليلاً على العلم اليقيني بالقرار فقد لا يعلم المدعى بصدور القرار نهائياً بالرغم من فوات مدة طويلة على صدوره([2]) .

٢- أن يكون العلم شاملاً لجميع محتويات القرار و عناصره ويجعل صاحب الشأن فى حالة تسمح له بالإلمام بكل ما يجب معرفته حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني و أن يتبين حقيقة أمره بالنسبة إلى القرار المطعون فيه وهل مس مصلحته ، ويمكنه من تعرف مواطن العيب إن كان لذلك وجه .

٣- أن يسمح العلم لصاحب الشأن بتحديد طرق الطعن المناسب ولا يتقيد إثبات العلم اليقيني بوسيلة إثبات معينة وإنما يمكن إثباته من أية واقعة تفيد حصوله .

و "إذا كان القرار الإداري مترتبا على مركز قانوني متنازع عليه فإن ميعاد الطعن عليه لا يبدأ إلا من تاريخ حسم النزاع على المركز القانوني الذي يرتبط به القرار الإداري ارتباط النتيجة بالسبب "([3]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٣ ق.ع بجلسة ١٩٩١/١٢/١م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٧ ص ٣٠٧ القاعدة رقم ٢٦ و حكمها فى الطعن رقم ١٥٩٧٠ لسنة ٤٩ ق .ع بجلسة ٢٠٠٦/٣/١١م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٢٢٥ لسنة ٤٦ ق.ع جلسة ٢٠٠٣/٥/٨م .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٠١ لسنة ٣٤ ق.ع بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٧م .

وأما فى فرنسا قد نصت المادة ٨ من قانون ١٧ يوليو١٩٧٨م فى الإعلان للقرارات الإدارية بأنه كل قرار فردى عدا القرار الذي يحوى قرارا ضمنيا بالرد أو الموافقة الضمنية ، يستخدم باسم الدولة أو مؤسسة عامة أو هيئة، ولو كان من القانون الخاص ، لا يحتج به اتجاه أي الشخص مخاطب به إلا إذا كان معلن و العلنية هنا هي العلنية التي تكون فيها الأعمال فى متناول معرفة أصحاب العلاقة والنشر هو نمط من أنماط العلنية وهو النشر فى مجموعة رسمية كالجريدة الرسمية بقصد إعلانه قرار عمومياً ويحدد القانون فى بعض الحالات نمط نشر محرر فى الجريدة الرسمية فى شأن المراسيم الخاصة بالتعيين لكبار الموظفين مثلاً(١) .

ومن ناحية أخرى أوجب المشرع أن يتم التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية قبل رفع دعوى الإلغاء بحيث ينقطع سريان ميعاد رفع الدعوى بهذا التظلم ، وذلك فيما يتعلق بجانب من المنازعات الإدارية المتصلة بالوظيفة العامة فإذا رفعت الدعوى قبل إتمام هذا التظلم الإداري الوجوبي ، فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " دعوى الإلغاء يمكن قبولها قبل انقضاء المدة المقررة للجهة الإدارية حتى ترد على التظلم ما دام هذا الميعاد قد انتهى بعد إقامة الدعوى وأثناء تداولها ذلك أن الغرض من جعل التظلم وجوبيا هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة بطريق أيسر للناس ، و إفساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر فى قرارها وإنهاء تلك المنازعات فى مراحلها الأولى أن رأت الإدارة إن المتظلم على حق فى تظلمه ومن ثم يجب

---

(١) S. Molinie ، النشر فى القانون العام الفرنسي ، أطروحة فى باريس II ، ١٩٧٦م .

أن يكون القرار الإداري محل الطعن قابل للسحب قبل رفع الدعوى بإلغائه([1]) ، فإن رفضته جهة الإدارة أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر ، فله أن يلجأ إلى الطعن عليه بإلغائه أمام القضاء([2]) . و أن التظلم الذي يقطع الميعاد هو التظلم الأول فقط فليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال فى إطالة ميعاد رفع الدعوى لأن فى تقديم تظلم ثان إلى ذات الجهة مصدرة القرار يفصح بأن المدعى علم بموقف الإدارة نحو تظلمه الأول و التفاتها عنه ، و حساب الميعاد من تاريخ توفر علمه يوم تقديم التظلم الثاني([3]) ، و أن الشكوى المقدمة قبل صدور القرار المطعون عليه لا تعد تظلم لأن التظلم يفترض فيه صدور القرار ابتدأ و لأن الشكوى لا يتوافر فيها الشروط والعناصر التي حددها المشرع للتظلم([4]) " .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى الطعن رقم١٦١٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٦٦/٦/١١م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٣٩١ لسنة٤٦ ق.ع بجلسة ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٢م ، وحكمها فى الطعن رقم ٢٦٢٣لسنة ٣٦ ق.ع بجلسة ٦/٢ /١٩٩٤م المجموعة لسنة المكتب الفني ٣٩ القاعدة رقم ٥ ص ٣٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١١٩ لسنة ٣١ ق.ع بجلسة ١٩٩٠/١/٧ م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٥ القاعدة رقم ٦١ ص ٧٣٢ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٩٨٤ لسنة ٢٩ ق.ع بجلسة ١٢/ ٥/ ١٩٨٧م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى٣٢ الجزء الثاني القاعدة رقم ١٨٥ص ١٢١٥ .

ولم يشترط قانون السلطة القضائية وجوب تقديم التظلم بشأن طلبات رجال القضاء و إنما جعله اختياريا([1]) ، ماعدا في حالة التظلم بشأن التأمينات والمعاشات فجعل التظلم وجوبي([2]) ، ويكون التظلم في خلال مدة ١٥ يوم من تاريخ العلم بالقرار وفقا للمادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته .

ونرى أن كافة المجالس الخاصة للهيئات القضائية ممثلة في رئيس المجلس ترفض التظلمات المقدمة إليها في مجال التعيينات دون فحص حقيقي وذلك لتثبت أمام نفسها على الأقل أنها كانت محقه في إصدار قرارها المتظلم منه وعد التظلم ليس سوى إلا إجراء من إجراءات رفع الدعوى دون أن يتم اتخاذ أي إجراءات حقيقي في شأنه فكافة القضايا التي حكم فيها بإلغاء القرارات بتخطي المرشحين لم يتم الرد على تظلماتهم وهو ما يعد بعد فوات ٦٠ يوم على تقديم التظلم رفضا للتظلم من الجهة الإدارية وهو ما يعرف بالرفض الحكمي ، ونرى أن يكون فحص التظلمات الخاصة بالتخطي في التعيين بالهيئات القضائية أمام لجنة محايدة يشكلها المجلس الأعلى للهيئات القضائية من عناصر من كافة الهيئات أو أن يتم إلزام الهيئة القضائية بأن يعد قراره في التظلم مسبباً وبعد الفحص الموضوعي وفي حالة ثبوت عدم فحص التظلم وعدم صدوره مسبباً أن يتم إما توقيع جزاء على الجهة التي لم

---

(١) حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء في الطلب رقم ٤٥ لسنة ٥٣ ق بجلسة ٢٨/ ١٩٨٤/٢م المجموعة س٣٥ ص ٥٤ .

(٢) حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء في الطلب رقم ٧٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢م .

تقم بفحص التظلم أو أن يعطى الحق فى رفع دعوى تعويض على المختص الذي لم يقم بفحص التظلم وذلك حرصا على حقوق الأفراد وكفالة العدالة الناجزة بتحقيق غرض المشرع من الوصول إلى الحقيقة دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء وحتى لا يصبح التظلم سوى إجراءات لا يترتب عليه أي ثمة نتيجة ذلك ،

وفى فرنسا أوجب المشرع أن يتم التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية قبل رفع دعوى الإلغاء ولا يمكن رفع الدعوى أمام القضاء الإداري إلا بعد رد تظلمه كليا أو جزئيا حيث أنه بموجب قانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٧م المتعلق بإصلاح المنازعة القضائية والذي نص على "أن تخضع المنازعات إلى وجوب التظلم إلى الجهة الإدارية قبل أي دعوى أمام القضاء الإداري" و أن عدم رد الجهة الإدارية على طلب أو تظلم للفرد فى خلال ٤ أشهر من تقديمه يعد قرار ضمني منها بالرفض وفقاً لمرسوم ١١ كانون الثاني ١٩٦٥ و يتم بعدها رفع الدعوى .

و أن الأصل فى اختصاص مجلس الدولة بالطعن بالإلغاء هو ألا يوجد طعن مقابل ومباشر voue de recours parallèle et direct وهو ألا ينص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى به بشرط أن تتوافر للطاعن أمامها مزايا قضايا الإلغاء وتتوافر له ضماناته وبشرط ألا تكون هذه الجهة قضاء ولائيا لا يمنح صاحب الشأن فيه الحق فى تمحص ما لديه من أوجه دفاعه(١) ، و من ثم فلا يجوز الطعن بالإلغاء فى تصرف إداري صادر من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٠ لسنة١٣ق جلسة ١٩٦٨/١/١١ م المجموعة الجزء الثاني ص١١٨٧ و حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم٦٦٥ لسنة٦ق مجموعة السنة السابعة ص١٧٠ .

جهة إدارية وطنية أمام مجلس الدولة إذا كان قد وضع القانون طرق موازية للطعن فى القرارات الإدارية الصادرة من هذه الجهة ، أي أنه يكون للطعن بالإلغاء للتعسف فى استعمال السلطة طابع احتياطي ولا يمكن استعماله إلا عند عدم وجود طريق طعن آخر قد حدده القانون ويعد ذلك من النظام العام وقد وضع هذا الشرط لغاية هي عدم إفلات المدعى من طرق الطعن التي حددها القانون كمسار لمنازعات محددة وهى الحالة التي يرغب فيها المدعى من الهروب من قاضيه الطبيعي حيث يوجد منازعات كمنازعات الضريبة فى فرنسا والتي يقوم فيها الشخص بالطعن فى القرار الصادر بتحميله بضريبة معينة بالطعن فى القرار المتعلق بالضرائب الخاصة به رغم أن القانون قد وضع وحدد طرق معينة للطعن فى هذه القرارات فى أن يتم الطعن أولاً أمام جهة الإدارة وهى مصلحة الضرائب أولاً ثم أمام القضاء العادي ، ويتعلق الأمر هنا ليس بإلغاء القرار وإنما بتحديد مبلغ الضرائب المستحقة على المذكور و يشترط للدفع بوجود طرق طعن موازية وهى أن يكون طريق الطعن الموازى أمام جهة قضائية تمتلك فيما تصدره من أحكام قوة الشيء المقضى به .

ولقد حدد القانون فى مصر اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر وحددت اختصاصات القضاء العادي بالاختصاص العام فيما دون ذلك ومن ثم فلا يجوز لمجلس الدولة المصري نظر الدعاوى الذي حدد القانون طرق أخرى للطعن بها فمثلاً دعوى الإلغاء فالأصل فيها أنها من الدعاوى الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة إلا أنه بنص القانون فقد أحيلت دعوى الإلغاء فى القرارات المتصلة برجال القضاء إلى الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة استئناف القاهرة وذلك لأن الاختصاص الخاص يقيد العام

لا العكس([1]) ، و لكن ذلك لا يدخل فى اختصاص الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة استئناف القاهرة النظر فى الطعن فى التعيين بالنيابة العامة لأن ذلك لم يرد نصاً فى المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ومن ثم فلا يوجد قيد خاص على الاختصاص العام لمجلس الدولة المصري وهو الأمر الذي يعد فيه انعقاد اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة بالفصل فى الطلبات التي يقدمها ذوى الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالنيابة العامة والقضاء مخالفة للقواعد العامة للاختصاص والتي تعد من النظام العام فى الدولة ولا يجوز مخالفتها .

كما " يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى الجهة مصدرة القرار أو من يمثلها ، كما يجوز توجيهها إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهة صاحبة السلطة الرئاسية أو سلطة الوصاية التي تملك الموافقة أو التصديق على القرار أو تعديله ، ويجوز توجيهها إلى الجهتين معاً ونتيجة لذلك لا يجوز توجيه دعوى الإلغاء إلى أية جهة لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة بل توجه إلى من يمثل قانوناً هذه الجهات "([2]) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم٩٩ لسنة٣ق مجموعة السنة الرابعة ص٣١٢ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٣٢ ق.ع جلسة ١٩٩٣/٥/٩م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٨ الجزء الثاني ص ١١٢٨ القاعدة رقم ١١١ .

الفصل الثاني

الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية فى فرنسا و مصر

سوف نتناول فى هذا الفصل الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية فى فرنسا و مصر فى المبحثين الآتيين ، وذلك لبيان أوجه الاتفاق و الاختلاف بينهما من حيث الجهة صاحبة الاختصاص بتلقي الطعون فى التعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية ، ثم بعد ذلك سوف نوضح تقيمنا لرقابة مجلس الدولة المصري والفرنسي لصحة القرارات الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية فى المبحث الثالث ، ثم نختتم الفصل بإيضاح أثر الطعن بالإلغاء للقرارات الصادره بتعيين أعضاء النيابة العامة و الهيئات القضائية الأخرى .

المبحث الأول

الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بالنيابة العامة ومجلس الدولة فى فرنسا

إن التعيين فى الوظيفة العامة فى فرنسا و منها الوظائف القضائية هي سلطة تقديرية لجهة الإدارة من حيث ميعاد فتح باب الترشيح ووضع الشروط التي تتطلبها الوظيفة والتعيين ، إلا أن سلطتها ليست مطلقة و إنما مقيدة حيث أنها ملزمة فى ممارستها لتلك السلطة بالقوانين و تحقيق المصلحة العامة و ضمان حسن سير المرافق العامة ، ويجب ألا تخالف مبدأ المساواة([١]) وهى

---

(١) C . E . 10 mai . 1912 . Abbe Bouteyre , réc . 553 , concl . Helbronner . s . 19123. 145 , note Hauriou `, d.1914.3.74,

تخضع فى ذلك لرقابة القضاء ولا يكون للقاضي الإداري سوى مراقبة الغلط فى القانون من البواعث وعدم الصحة المادية للوقائع و الانحراف فى استعمال السلطة([1]) و الغلط الظاهر وتقدير الوقائع عما إذا كان القرار يتناسب مع السبب الذي إنشاء استنادا إليه أم لا ، أي مراقبة الأسباب التي استندت إليها جهة الإدارة فى تخطى المرشح الطاعن فى قرار التعيين وعما إذا كانت تبرر استبعاده وفقا لتقدير المحكمة([2]) .

وقد منح مرسوم ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣م مجلس الدولة الفرنسية الولاية العامة كقاضي إلغاء للقرارات الإدارية ونص فى المادة الأولى منه على أن مجلس الدولة هو المختص بتلقي كافة الطعون على القرارات الصادرة بالتعيين لموظفي الدولة المعينين بمراسيم من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ومنح مرسوم ٢٨ يناير ١٩٦٩م مجلس الدولة الفرنسي الاختصاص بتلقي الطعون فى قرارات التعيين الخاصة بالموظفين المعينين بمرسوم صادر من رئيس الجمهورية استنادا إلى أحكام المادة ١٣ الفقرة ٣ من الدستور و المادتين ١ ، ٢ من الأمر الاشتراعي رقم ٥٨ – ١١٣٦ و كذا كافة الطعون المتعلقة بالقرارات الفردية لتلك الفئة من الموظفين .

---

(١) C.E. 10 mai 1912, Abbe Bouteyre; sect. 25 juill. 1939, Delle Beis, Réc.524; 8 déc. 1948, Delle Pasteau, Réc.464; S. 1949.3.41, note Rivero; sect. 29 juillet. 1953, lingois, Réc.413; D. 1954.99, note G.Morange.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى ١٠ يونية ١٩٩١م ، وزير العدل ضد فيزبية ، مجموعة ٢٢٩ A.J.; ١٩٩١-٥٠٤ ، دورية موجبة و شفارتز ، L.P.A. ، أول يناير ١٩٩٣ ، تعليق موبلان .

وقد راقب مجلس الدولة الفرنسي المسابقات الخاصة بالتعيين فى الوظائف العامة فى فرنسا وتوافر المساواة من قبل الإدارة فى الاختيار بين المرشحين والمتقدمين لها([١]) و قد قام مجلس الدولة الفرنسي بإبطال عدد من قرارات التعيين لعدم قانونيتها([٢]) و راقب مجلس الدولة الفرنسي المسابقات التي تجريها الجهات الإدارية لتعيين الموظفين بها و من أنها قامت باختيار أفضل العناصر و معرفة الأسباب التي بناءاً عليها قامت بتخط الطاعن فى التعيين([٣]) .

هذا و يوجد فى بعض الأحيان منازعات بطبيعتها محتفظ بها للقضاء العادي فى فرنسا مثل حالة الأشخاص وأهليتهم على سبيل المثال، التعويض عن الاعتداءات على الملكية العقارية كما يوجد منازعات بطبيعتها محتفظ بها لمجلس الدولة الفرنسي على أساس أن كل قاضى يعرف تماما أن تكييف موضوع الدعوى من أوليات بحث أي محكمة فيما تنظره ، فهي مسألة أولية وقانونية ومن النظام العام ويتوقف على ذلك تحديد الولاية القضائية للمحكمة ومدى اختصاصها بنظر النزاع ومدى قبوله شكلا ، ولا رقابة على أي محكمة بشأن هذا التكييف إلا من محكمة الطعن المحددة طبقا للقانون وأن القضاء العادي فى الأساس ما هو إلا مرفق عام قضائي فى فرنسا وبالتالي تبدو

---

(١) 19 Oct. 1960, Beaufort, Réc.545,concl. Braibant; 9nov. 1966, commune de Clohars-Carnoet, Rec.591;D. 1967.92, concl. Braibant; R.D.P. 1967.334, note M. Waline; A.J. 1967.34, chr. Lecat et Massot

(٢) م . د ، ٢ تشرين الثاني ١٩٢٣ رابطة موظفي البريد و البرق و الهاتف ، م . ل ، ٦٩٩ .

– م. د ، ١٣ مايو ١٩٤٩ couvrat و د . ، ١٩٥٠ ، J.77 ، تعليق . J.G .

(٣) م. د ، ١٨ مارس ١٩٨٣ ، Mulsant ، م. ل. ، ص . ١٢٥ .

صلاحية القاضي الإداري طبيعية عندما يمارس القاضي العادي صلاحياته الإدارية فى تنظيم المرفق القضائي([1]) .

أن لتحديد ولاية مجلس الدولة الفرنسي على ما يصدره مجلس القضاء الأعلى والذي تم إنشاؤه أول مرة سنة ١٩٤٦م بموجب دستور ١٩٤٦ من قرارات أمرا يتوقف على طبيعة هذا المجلس وما يباشره من اختصاصات أو مسئوليات ووفقاً لدستور ١٩٥٨ ، وليس مجلس القضاء الأعلى ليس سوى أحد أجهزة السلطة التنفيذية، مكلف هو ورئيس الجمهورية بتنظيم المرفق القضائي حيث يرأس رئيس الجمهورية أعضاء مجلس القضاء الأعلى جميعا ، وتقلصت سلطة مجلس القضاء الأعلى وليس له رغم تمثيله من معظم قضاة الحكم سوى سلطة إبداء الرأي وحصلت وزارة العدل فى القانون على امتيازات مهمة ، ومجلس القضاء الأعلى فى نظر مجلس الدولة هو هيئة إدارية على أنه يكتسب هذه الصفة عندما يبت فى المادة التأديبية ذو الطابع القضائي ولكنه يخضع لأنه يشكل قضاء إداريا، لرقابة النقض لمجلس الدولة([2]) . والتي يتحقق فيها القاضي الإداري من مطابقة الحكم الصادر من مجلس القضاء الأعلى للقانون و التأكد من صحة ووجود الوقائع المادية التي استند إليها القاضي فى حكمه ، وصحة التكييف القانوني لها فقط ، وبالنسبة للطعن فى التعيين فى مجلس الدولة والنيابة العامة فى فرنسا ممن تخطاهم القرار

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية ، ٢٤ مايو ١٩٥٧م Simon ، المجموعة، صفحة 344؛ الحالية القانونية، 1957، II، 269 .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية ، ٢ يوليو ١٩٦٩م ، L'Etang، الحالية القانونية، ١٩٦٩ ، 567، العرض صفحة 558 .

الصادر بالتعيين فيكون أمام مجلس الدولة الفرنسي لأن عملية التعيين هي عملية تنظيمية متعلقة بإدارة المرفق العام القضائي([1]) ، و لأن ذلك القرار هنا هو قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة من الهيئة التي خولها القانون إدارة المرفق العام وتنظيمه متمتعة بما لها من امتيازات السلطة العامة([2]) .

ومن ثم تمتد ولاية مجلس الدولة الفرنسي على المنازعات المتعلقة بالأعمال الإدارية الخاصة بإدارة وتنظيم المرفق العام القضائي([3]) دون المنازعات المتعلقة بسير العمل القضائي فى فرنسا تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي حتى ولو تعلقت بقرار إداري . طالما أنها ارتبطت بمهمة الحكم وفض المنازعات التي يختص بها القضاء العادي حيث لا يمكن أن يراجع القاضي الإداري فى أي حال من الأحوال فى شأن قرارات أو الأحكام أو الأوامر الصادرة عن سلطات النظام العدلى، وكذلك فى شأن التعليمات المتعلقة بعمل القضاء وليس فى وسعه أيضا النظر فى القرارات التي يتخذها

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية Pilard فى ١٧/ ٣ /١٩٢٢م المجموعة ص ٢٣٦ .

(٢) C.E. Sect. janv. 1961, Magnier, Rec.33; R.D.P. 1961.155, concl. Fournier; A.J. 1961.142, note C.P.

(٣) C.E.Ass. 17 avr. 1953, falco et Vidaillac, Rec.175 S . 1953.3.33, note Mathiot; D.1953.683, note Eisennmann; R.D.P. 1953.448, concl. Jean Donnedieu de. Vabres, note M. Waliene; J.C.P.1953.II.7598, note Vedel; concl. Jean Donnedieu de Vabres; Rev. Adm. Gaz. Pal. 1953.I.300, 1953.265, note Liet-veaux..

قضاء النيابة العامة([1]) ، و أن مجلس الدولة الفرنسي يختص بالنظر فى الطعون المتعلقة بإجراءات تنظيم القضاء وذلك مثل الطعون المتعلقة بالمراسيم الخاصة بتنظيم أعمال المحاكم و إنشائها كما يختص بالشئون المتعلقة بالقضاة من حيث طعون التعيين و المرتبات والترقية وغيرها ، ويخرج من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي النظر فى الإجراءات المتعلقة بالأعمال القضائية كالأحكام وإجراءات تنفيذها وغيرها من الأعمال ذات الصفة القضائية وذلك لانتفاء وصف المنازعة الإدارية عنها و هو الشرط الأساسي فى اختصاص مجلس الدولة ويدخل فى اختصاصها الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم القضاء كما لا يجوز لمجلس الدولة أن ينظر فى الأعمال المتعلقة بسير الدعاوى وأعمال النيابة العامة المتعلقة بإجراءات القبض والتفتيش والتحقيق والإحالة للمحاكم وكذا أعمال الضبطية القضائية([2]) وكافة الممارسات ذات الوظيفة والطبيعة القضائية ، وهنا يجب أن نفرق بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية فالأعمال القضائية هي تلك الأعمال القانونية الصادرة على وجه العموم من أجهزة الدولة المتخصصة للمحاكم والتي تتولى وظيفة حل النزاع بتطبيق قواعد القانون والتي تكتسب حجية الشيء المقضى به ولها قيمة خاصة ، ويعيب هذا التعريف أنه لا يمكن أن يجعل من وجود صحة الشيء المحكوم فيه معياراً للعمل القضائي وذلك لأن قوة الشيء المحكوم فيه هي مترتبة على ما إذا كان الأمر يتعلق بالأمر

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية ٥ أكتوبر ١٩٧٦م Heninc، المجموعة صفحة 474 طلبات Franc، مجلس الدولة، ١٥ يناير ١٩٧٩م ، Dalloz 1979, Kolkwski، اعلامات سريعة ، 2 ، 2 ، ملاحظة P.Delvolve .

(٢) T.C. 7 juin 1951, Consorts Noualek, Rec.636, concl.J.Delvolve .

القضائي ومن ثم يتم إصدار الأعمال القضائية فى شكل أحكام حسب إجراءات خاصة وقواعد تختلف عن القواعد الخاصة بإصدار القرار الإداري مثال ذلك أن يصدر الحكم القضائي معللاً فى حين لا يلزم أن يكون القرار الإداري معلل وهو الأمر الذي يترتب عليه أن تكون كافة الأحكام القضائية من حيث صحة الشيء المحكوم فيه تصبح غير قابلة لأي مراجعة حيث لا يمكن مراجعة الأحكام إلا أمام الدرجات الأعلى من التي أصدرت الحكم من القضاء التي أقرها القانون للطعن أمامها على الأحكام ، حيث يجوز الطعن على أحكام القضاء ، أما القرار الإداري فيجوز سحبه أو إلغاؤه من الجهة الإدارية نفسها مصدرة ذلك القرار ووفقاً لما سبق فقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى امتداد ولايته إلى الآتي بشأن المرفق القضائي العادي([1]) :-

[١] المنازعات المتعلقة بتنظيم إدارة المرفق العام القضائي Le fonctionnement de service judiciaire وتسيير عمله الإداري([2]) وتيسير وصول خدمة المرفق إلى المنتفعين به وذلك كأحد المرافق العامة في الدولة([3]) وذلك كالطعن فى قرار إقامة محكمة فى مقاطعة بفرنسا.

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية ، ١٤ مارس ١٩٧٥م ، Rousseau، المجموعة، صفحة 195، الحالية القانونية، 1975، 350 العرض، مجلة القانون العام والعلم السياسى، 1975، 823، طلبات Dondoux .

(٢) Concl . Jean Donnedieu de Vabres sur l'affaire Falco et Vidaillac.

(٣) **GEORGES VEDEL**, les Bases constitutionnelles du droit administrative, Etude et documents du conseil d'Etat, 1954,PP.32.

[٢] البت فى الطعون فى التعيين(١)والترقية(٢) و النقل و تقارير الكفاية(٣) والحقوق المالية والشئون الإدارية الداخلية بالنسبة للقضاة و أعضاء النيابة العامة .

[٣] البت فى الطعون المقدمة ضد التدابير المتعلقة بقضاة الحكم وصلاحيتهم لتولى القضاء سواء أكانوا قضاة الحكم(٤) ، أو أعضاء النيابة أو دارسي المدرسة الوطنية للقضاة وكذلك إلى العقوبات الصادرة سواء أكانت بالنسبة إلى قضاة الحكم، والتي فرضها مجلس القضاء الأعلى كمجلس تأديب والذي يعد حين أذن بتشكيله(٥) هيئة قضائية أو بالنسبة إلى أعضاء النيابة قد فرضها رؤساؤهم من أعضاء نيابة

---

(١) C.E.27 MAI 1949 , VERON REVILIE, Réc. 246 .

(٢) C.E. Sect. 22 janv . 1954, Ratzel, Rec.46; A.J. 1954.II.bis. 7, chr. Gazier et long; Rev. jur. Et pol. De l'Union française 1954.256, concl. Chardeau; Ass. 5 nov . 1976, lyon-caen, Rec.472; A.J. 1977.29,chr. Nauwelaers et Fabius

(٣) C.E. Ass. 31 janv. 1975, Volff et Exertier, Rec.70 et 74; J.C.P. 1975.II.18099 note **Albertini**; R.D.P. 1975.811, **note Robert**; A.J. 1975.124, chr. Franc et Boyon; Ass. 16 javn. 1976, Dujardin et Menez, R.F.C.44 et 46; A.J. 1976.75, chr. Boyon et Nauwelaers. Conseil d' Etat, I 8 déc 1936 , Hurbaux D.H. 1937. I 68.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية ، ١٦ يناير ١٩٧٦م ، Dujardin، المجموعة، صفحة 44؛ الحالية القانونية، 1976، 75.

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي فى قضية جمعية ١٢ يوليو ١٩٦٩ ، أشتير ، مجموعة ٣٨٨ ; R.D.P. ١٩٧٠-٣٨٧ ، تعليق م. فالين ;.A.J ١٩٦٩-٥٥٩ ، دورية ديفوست و دنوا سان مارك

أعلى([1]) أو على دارسي المدرسة الوطنية للقضاة من قبل مجلس التأديب الخاص بالمدرسة وكذا بشأن المنازعات التي تقحم مسلك القاضي في ممارسة وظائفه وذلك في أضيق نطاق([2]) ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Veron – Reville) " وتتلخص وقائعها في أن المذكور كان يعمل قاضيا بالمحكمة (Bordeaux)الابتدائية ثم صدر قرار من وزير العدل بإحالته إلى المعاش ، وبعرض الأمر على مجلس الدولة حيث قضى بإلغاء قرار وزير العدل فأعادته الإدارة للعمل قاضيا ولكن في مدينة (Limoge) فطعن في هذا القرار بالإلغاء على أساس أنه كان ينبغي أن يعاد إلى مدينة (Bordeaux) وليس إلى (Limoge) دفعت الإدارة بأن اعتبارات الملائمة تتطلب إعادته إلى (Limoge) ولا سيما أنه لم يبق على تاريخ إحالته للمعاش قانونا إلا بضعة أسابيع وإقامته التي ستكون قصيرة جدا في فندق في مدينة (Limoge) سوف تمثل بالنظر إلى مشكلة السكن ضررا أقل من سحب قرار تعيين خلفه إلا أن مجلس الدولة بناء على التقرير القيم لمفوض الدولة (R. Odent) قضى بأن إلغاء قرار الإحالة للمعاش يؤدى بالضرورة إلى إعادة المحكوم له إلى وظيفته السابقة نفسها ويقع على السلطة الإدارية أن تخلى هذه الوظيفة بأن

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ، أول ديسمبر ١٩٧٢م ، الآنسة Obergo، المجموعة، صفحة 751؛ الحالية القانونية، 1973، 31، 37، طلبات السيدة Grevisse؛ و 339، تعليق السيدة Brechon – Moulenes

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ، ٣ مارس ١٩٨٧م ، Bauhain، الحالية القانونية 1987، 402. C.E. 2 décembre 1924, leger, Réc . P . 901 .

تسحب المرسوم الذي تم به تعيين خلفه وبخاصة إذا تعلق الأمر بأحد القضاة غير القابلين للعزل طبقا للمادة (٨٤) من دستور عام ١٩٤٦ "(١) .

[٤] المنازعات المتعلقة بتكوين قضاء أو عدم تكوينه، وإلى المسؤولية التي قد تنجم عن ذلك(٢) ، و المنازعات المتعلقة بصلاحية عضوية و انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء(٣) .

وانتقد بعض الفقهاء هذا المسلك رافعين شعار لا ولاية للقضاء الإداري على القضاء العادي كالفقيه M. Waline معترضين بأن ذلك يخل بمبدأ

---

(١) – ترجمة د/ أحمد يسرى لأحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى دار الفكر الجامعى الأسكندرية الطبعة العاشرة ١٩٩٥م، ص ٥٢٣ ، وما بعدها .

C.E.Ass . 27 mai 1949, Veron – Reville , Réc.246; s. 1949.3.81,note Delpesh; D. 1950.95, note Rolland; Gaz. Pal. 1949.2.34, Odent;Rev. Adm. 1949.372, note Liet-Veaux.

(٢) حكم محكمة التنازع ، ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢م ، محافظة Guyanc، القرارات الكبرى للإجتهاد الإدارى، رقم 86، مصنف الإجتهادات الدورى، 1953، II، 7598، تعليق Vedel .

(٣) C.E.Ass. 17 avr. 1953, falco et Vidaillac, Rec.175 S . 1953.3.33, note Mathiot; D.1953.683, note Eisennmann; R.D.P. 1953.448, concl. Jean Donnedieu de Vabres, note M. Waliene; J.C.P.1953.II.7598, note Vedel; Gaz. Pal. 1953.I.300, concl. Jean Donnedieu de Vabres; Rev. Adm. 1953.265, note Liet-veaux.

الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية([1]) وأنه يضع القضاء العادي وقضاته في وضع تابع للقاضي الإداري([2]) .

و لا يلقي القاضي الإداري بعبء الإثبات على الطاعن حيث يطلب من جهة الإدارة كافة المستندات المتعلقة بعملية التعيين واللازمة للحكم بالقضية وذلك لأنه لا يمكن الحصول عليها إلا من الجهة الإدارية وقد لا يستطيع الطاعن الوصول إليها ، و لكن يجب على الطاعن أن يكون موضحاً الأسباب التي يستند إليها في طعنه بشكل واضح بعريضة الدعوى ، و أن يقدم كل ما يمكن أن يصل إلى من إثباتات تؤيد ادعائه([3]) للوصول في النهاية إلى حقه .

المبحث الثاني

الاختصاص بالطعن في قرارات التعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية في مصر

فبعد أن تناولنا في المبحث السابق الاختصاص بالطعن في قرارات التعيين بالنيابة العامة و الهيئات القضائية في فرنسا فسوف نتناول في هذا المبحث الاختصاص بالطعن في قرارات التعيين بالنيابة العامة و مجلس الدولة وهيئة النيابة الإدارية و هيئة قضايا الدولة في مصر ، و ذلك حتى يتبين لنا أوجه الاختلاف و الاتفاق بين تلك الجهات هذا في مطلب أول ثم

---

(١) انظر J.L. Bonifay، القاضي الإداري هو قاضي القضاة العدلي ، مصنف الاجتهادات الدوري 1979 ، I ، 2898 .

(٢)2 تعليق في مجلة القانون العام والعلم السياسي ، 1970 ، 387 .

(٣) Cf. C.E. 23 dec. 1955, levy, Réc.608; D. 1956.27, concl. Lasry; 27 oct. 1965, Ministre de l'éducation nationale c. Sukada et Lamas, Rec.557; D.1966.145, note Gilli.

نتناول الجهة صاحبة الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بالنيابة العامة والهيئات القضائية فى فرنسا و مصر وذلك فى المطلب الثاني .

المطلب الأول

الاختصاص بالطعن في قرارات التعيين بالنيابة العامة في مصر

سوف نتناول في مستهل بحثنا فى هذا المطلب الجهة صاحبة الاختصاص بتلقي الطعون فى قرارات التعيين بالنيابة العامة فى مصر منذ نشأة النظام القضائي المزدوج فى مصر بنشأة مجلس الدولة المصري حتى الآن ثم سنوضح الإجراءات المتبعة فى الطعن في التعيين في النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف و النقض لنوضح أوجه الاختلاف بينها وبين الإجراءات المتبعة للطعن على القرارات الصادرة بتعيين باقي أعضاء الهيئات القضائية أمام مجلس الدولة و حتى يتبين لنا مدى توافر كافة الضمانات المتوافرة للطعن على القرارات الصادرة بتعيين باقي أعضاء الهيئات القضائية أمام مجلس الدولة و الطعن في التعيين بالنيابة العامة أمام محكمة الاستئناف و النقض .

الفرع الأول

الجهة صاحبة الاختصاص بالطعن في قرارات التعيين بالنيابة العامة في مصر

قديماً قبل نشأة مجلس الدولة المصري كانت المحاكم العادية تختص بكافة المنازعات المتعلقة بالدولة وبنظامها الإداري وكانت المحاكم فى تلك الفترة يحظر عليها التعرض للأوامر والقرارات الإدارية فلا يجوز لها إلغاء أو

وقف القرار الإداري حيث جاءت المادة ١٥ من الأمر العالي الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى ١٤ / ٦ / ١٨٨٣م ليبين اختصاص المحاكم فى تلك الفترة حيث نص على أنه تحكم المحاكم المذكورة الاستئناف والابتدائية فيما يقع بين الأهالي من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية ، وتحكم أيضا فى المواد المستوجبة للتعويض بأنواعه من المخالفات والجنح أو الجنايات التي تقع بين رعايا الحكومة وليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية ولا أن تلغى قرار يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه([1]) ، وفي تلك الفترة كان الطعن فى قرارات التعيين في النيابة العامة يخرج عن اختصاص المحاكم وكانت الطلبات المتعلقة بشئون رجال القضاء أيضاً لا تخضع للرقابة القضائية للمحاكم وكانت مقصورة فقط على طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئون رجال القضاء ولا تملك المحاكم إلغائها أو وقف تنفيذها ، وذلك لأنها كانت تعد من القرارات الإدارية وفقاً للأمر العالي السابق الإشارة إلية لا تملك المحاكم إلغائه أو وقفه ثم بعد ذلك صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣م الخاص باستقلال القضاء والذي يبين نص المادة ٦٤ منه على عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من مجلس التأديب .

ثم بعد ذلك أنشئ مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م والذي نقل النظام القضائي المصري من النظام القضائي الموحد حيث كانت المحاكم العادية تختص بجميع أنواع المنازعات ومنها الإدارية إلى النظام القضائي المزدوج حيث أنشئت بموجبة محكمة القضاء الإداري وأعطت تلك المحكمة

---

(١) د / حسن السيد بسيوني – قضاء النقض الإداري ص ٢٢ .

حق إلغاء أو وقف التنفيذ للقرارات الإدارية حيث نصت المادة الرابعة من ذلك القانون على أنه " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء الكاملة :-

١- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم .

٢- الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في وظائف الحكومة أو بالترقيات أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين واللوائح .

٣- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين الدائمون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريقة التأديبية إذا كان مرجع الطعن هو مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة .

٤-الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية إذا كان موضوع الطعن عدم اختصاص الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض أو امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح " وفي ظل ذلك القانون اختص مجلس الدولة بالطلبات الخاصة بالطعن فى القرارات الإدارية الصادرة فى وظائف الحكومة بشأن التعيين أو الترقية أو بمنح علاوات متي كان مرجع الطعن مخالفة القوانين واللوائح ومن ثم اختصت محكمة القضاء الإداري بالطعون في التعيين في النيابة العامة خاصة وبالطلبات المتعلقة برجال القضاء والنيابة العامة ويشمل ذلك كل الأمور المتعلقة بشؤونهم بصفة عامة وهو

ما أقرته أحكام محكمة القضاء الإداري فى تلك الفترة حيث قضت بأن " الأوامر الخاصة بتعيينات رجال القضاء والنيابة وترقياتهم هي من قبيل القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها و طلب إلغائها أمام محكمة القضاء الإداري إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح لأنها تصدر من وزير العدل أو بناء على اقتراحه بوصفه الرئيس الإداري الأعلى لهذه الفئة المنوط به اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتها الوظيفية ، ولا يغير من طبيعة هذه القرارات أنها و اجب عرضها على مجلس القضاء الأعلى أو على المجلس الاستشاري الأعلى للنيابة ، لأن هذه المجالس لا تخرج بحكم تشكيلها و تداخل العنصر الإداري فيها طبيعة اختصاصها عن كونها هيئات إدارية ذات رأى استشاري فى المسائل التي تعرض عليها "([1]) ، هذا وقد تقدمت الحكومة في سنة ١٩٤٩م بمشروع قانون ضمنته فقرة تنص على أن لا تقبل الطلبات التي تقدم عن القرارات المتعلقة بإدارة القضاء ، وقد استعرضت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة ولم توافق أغلبية اللجنة على ما ارتأته الأقلية من حذفها ورأت أن تكون على الوجه الآتي " لا تقبل الطلبات التي تقدم عن القرارات المتعلقة بإدارة هيئة القضاء من تعيين أو ترقية أو نقل أو تأديب .. " وإذا كان القانون رقم ٩

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر فى ١٩ مارس ١٩٤٧م انظر فى هذا الحكم د/ **سليمان محمد الطماوي** – القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء دار الفكر العربي طبعة ١٩٦٧م ص ٤١٠ .

لسنة ١٩٤٩م الخاص بمجلس الدولة قد صدر دون أن يتضمن الفقرة المقترحة([1]) .

ثم بعد ذلك صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م الخاص بالسلطة القضائية والذي بموجبة نقل الاختصاص بالطعون في التعيين في النيابة العامة خاصة و طلبات رجال القضاء والنيابة العامة إلى محكمة النقض حيث أشار في المادة ٢٣ من هذا القانون على اختصاص محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية وبحضور إحدى عشر مستشارا من مستشاريها على الأقل دون غيرها بالفصل في الطلبات المقدمة من رجال القضاء و النيابة العامة والموظفين القضائيين بالديوان العام ، وبالاختصاص بإلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة برجال القضاء عدا الندب والنقل متي كان الطلب مبنى على عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة كما تختص بالنظر في طلبات التعويض الناتجة عن ذلك سواء رفعت بصفة أصلية أو رفق طلبات الإلغاء ويتبع في تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المحددة للنقض فى المواد المدنية . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م الخاص بالسلطة القضائية معللا نص المادة ٢٣ بأنه وكل أمر الفصل في هذه الطعون إلى أعلى هيئة قضائية في البلاد منعقدة بهيئة جمعية عمومية إمعاناً منه فى بث روح الثقة والطمأنينة في نفوسهم حتى لا يشغلهم شاغل فى الخوف على

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٦ من يونية سنة ١٩٧٦م المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الحادية والعشرون ص ٢٣١ .

مصائرهم عن أداء رسالتهم المقدسة على أكمل وجه وأن من شأن هذا النص حسم الخلاف القائم حول اختصاص أية هيئة أخري بالنظر في شئون أعضاء الهيئة القضائية ، فليس أجدر ولا أقدر على الإحاطة بشئون القضاء وتصريف شئونهم والفصل في خلافاتهم من رجال من صميم الأسرة القضائية ، وأن النص تطبيق محكم لنظرية الفصل بين السلطات حيث تستقل السلطة القضائية بشئون سدنتها فلا يكون لأي سلطة سواها سبيل أو رقابة عليهم ومن ثم حجب أي اختصاص لمحاكم مجلس الدولة في هذا الشأن(١) .

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥م وأسند المشرع فيه الاختصاص بالطلبات المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة والتي يندرج بها طعون التعيين في النيابة العامة إلى محكمة النقض بهيئة جمعية عمومية باشتراط حضور نسبة من مستشاريها تسعة على الأقل ثم جاء القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩م ليشترط حضور سبعة من أعضائها على الأقل خافضا عدد المستشارين الذين يجب حضورهم لنظر الطلبات حتى يكون انعقاد الهيئة صحيحا ثم جاء القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣م والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥م والذي أسند فيه الاختصاص بنظر الطلبات المتعلقة بأي شأن من شئون رجال القضاء أو النيابة العامة إلى دائرة المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض بدلا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ١٩ ق جلسة ٢٦ من يونية سنة ١٩٧٦ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الحادية والعشرون ص ٢٣١ .

من الهيئة العامة([1]) ، حيث إتجه المشرع في ظل القوانين سالفة الذكر أرقام ٥٦ لسنة ١٩٥٩م ، ٧٤ لسنة ١٩٦٣م ، ٤٣ لسنة ١٩٦٥م إلى حظر الطعن أمام محكمة النقض في شئون رجال القضاء والنيابة العامة فى كلا من النقل أو الندب والتعيين والترقية فلا يجوز الطعن بإلغاء هذه القرارات حيث صارت في ظل تلك القوانين محصنه ضد رقابة القضاء حيث جعل من قرارات مجلس القضاء الأعلى لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن وذلك بشأن التعيين في النيابة العامة وإن أجاز التظلم إلى ذات المجلس و هو ما تأيد بما أصدرته محكمة النقض من أحكام فى تلك الفترة حيث قضت بأن " اختصاص الدوائر المدنية بمحكمة النقض بالفصل فى كافة شئون القضاة يستثنى من ذلك قرارات التعيين والنقل والندب والترقية ، هذه القرارات لا يطعن عليها بأي طريق"([2]) ، كما قضت فى حكم آخر لها " حظر الطعن فى قرارات التعيين الصادرة بالقرارات الجمهورية الخاص بالحركة القضائية لسنة ١٩٥٩م وفقا للمادة ٢٣ من قرار رئيس الجمهورية بإصدار قانون السلطة القضائية امتداد هذا الحظر على مشتملات قرارات التعيين التي بينتها المادة المذكورة وهى تعيين الوظيفة وتحديد الأقدمية ومحل الإقامة"([3]) .

---

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمي المرافعات الإدارية ص١٠٠ وما بعدها و د / حسن السيد بسيوني قضاء النقض الإداري ص ٢٨ .

(٢) حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض فى الطلب رقم ١ لسنة ٣٢ ق بجلسة ١٩٦٤/٤/٣م المجموعة ص ٤٥٣ .

(٣) حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض فى الطلب رقم ٨ لسنة ٣٢ ق بجلسة ١٩٦٤/٦/١٢م المجموعة ص ٥٤٩ .

الأمر الذي كان يحمل فى طياته مخالفة للمادة ٦٨ من الدستور التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء والذي كان يهدر حقا في مَن لم يعين بالنيابة العامة وأراد الطعن في قرار التعيين إعمالاً لحقه الطبيعي في التقاضي .

ثم بعد ذلك صدر القرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والذي نص على عدم جواز الطعن في القرارات التي تصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية في شئون رجال القضاء وهو ما يعد إخلالاً لمبدأ حق التقاضي ومبدأ المساواة حيث نص في المادة ٨٣ منه عند صدور قانون السلطة القضائية على ما يلي :-

" تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة :

أولاً – بإلغاء القرارات المتعلقة بالترقية وذلك متي كان مبني الطلب هو عدم إخطار صاحب الشأن .

ثانياً – بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم عدا الترقية في غير الحالة المنصوص عليها في البند أولاً ، عدا التعيين والنقل والندب وذلك متي كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البند أولاً وثانياً وتختص أيضا دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ، ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان عضوا في المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك فى القرار الذي رفع

الطلب بسببه ويكون الطعن في القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلي اللجنة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة ٧٩ ، أما القرارات المتعلقة بالترقية في غير الحالة المنصوص عليها في البند أولاً والقرارات المتعلقة بالتعيين أو النقل أو الندب ، فلا يجوز الطعن فيها بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية بأي طريق من طرق الطعن أمام أي جهة ".

* وقد حكم بعدم دستورية المادة (٩٨) من ذلك القانون و التي كانت تنص على أن " تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس تأديب يشكل على النحو الآتي :-

رئيس محكمة النقض رئيسا

أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الأستئناف أعضاء .

ولا يمنع من الجلوس فى هيئة مجلس التأديب من سبق له الاشتراك فى طلب الإحالة إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية"([1]) ، وقد استندت المحكمة فى حكمها للآتي :-

[١] عدم توافر عنصر الحيدة فى تشكيل هذا المجلس بأن يؤدى عمله بعيدا عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجاله فيميلون معها عن الحق إغواء وإرغاما ترغيبا أو ترهيبا وهو ما ينال من استقلال السلطة القضائية والذي يلزم لضمان موضوعية الخضوع للقانون ولحصول من يلوذون بها على الترضية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم وحرياتهم إلا أن حيدة تلك السلطة عنصر فعال فى صون رسالتها و لا تقل شأنا عن استقلالها بما يؤكد تكاملهما و أن العمل القضائي لا يجوز أن يثير ظلالا قاتمة حول حيدته

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٨/٢/٧م فى القضية رقم ١٦٢لسنة١٩ ق . دستورية وحكمها فى القضية رقم ١٥١لسنة٢١ ق . دستورية بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩م .

فلا يطمئن إلية متقاضون داخلهم الريب فيه بعد أن صار نائبا عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية و يؤيد ذلك :-

١- أن استقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تنصبان معا على إدارة العدالة بما يكفل فعاليتها وهما بذلك متلازمتان إذا جاز القول وهو صحيح بأن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقا وعدلا إذا خالطتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر بشأنها فقد صار أمرا مقضيا أن تتعادل ضمانتا استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالهما بالفصل فى الحقوق انتصافا لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها فلا تعلو إحدهما على أخراها أو تجبها بل تتضامنان تكاملاً وتتكافآن قدراً .

٢- إن ضمان الفصل إنصافا فى المنازعات على اختلافهما وفق نص المادة (٦٧) من الدستور تمتد بالضرورة إلى كل خصومة قضائية أيا كانت طبيعة موضوعها جنائيا كان أو مدنيا أو تأديبيا أو متعلقة بإخلال عضو هيئة قضائية بالثقة والاعتبار اللازمين لاستمراره فى عمله القضائي أو متصلة بضعف أدائه ونزوله عن المستوى المقبول إذ أن التحقيق فى هذه الخصومات وحسمها إنما يتعين إسناده إلى جهة قضاء أو هيئة قضائية منحها القانون اختصاص الفصل فيها بعد أن كفل استقلالها وحيدتها وأحاط الحكم الصادر فيها بضمانات التقاضي التي يندرج تحتها حق كل خصم فى عرض دعواه وطرح أدلتها والرد على ما يعارضها على ضوء فرص يتكافأ أطرافها فيها جميعا ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة النظم المعمول بها أمامها ، وكيفية تطبيقها عملا محددا للعدالة مفهوما تقدميا يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة .

[٢] إن إعلان المبادئ الأساسية فى شأن استقلال القضاء التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين فى ١٩٨٥/١/٢٩م و ١٩٨٥/١٢/١٣م قد أكد أن المنازعات التي تدخل فى اختصاص السلطة القضائية ينبغي الفصل فيها بطريقة محايدة وعلى ضوء وقائعها ووفقاً لحكم القانون بشأنها مع تجرد قضاتها من عوامل التأثر والتحريض وكذلك من كل صور الضغط أو التهديد أو التدخل غير المشروع مباشراً كان أم غير مباشر وأيا كان مصدرها أو سببها ، وحيث أن إخلال أحد أعضاء السلطة القضائية بالثقة والاعتبار اللذين ينبغي توافرهما فيه أو خروجه على واجبات وظيفته ومقتضياتها يتعين فى الحالتين أن يكون مسبوقا بتحقيق متكامل وافٍ وأمين فإذا ما استكمل التحقيق عناصره وكان واشياً بعدم صلاحية العضو أو كان للتهمة معينها من الأوراق كان عرض أمره على الجهة التي أولاّها المشرع مسئولية الفصل فيه لازما وذلك بشرطين :-

١- أن تكون قضائية فى تشكيلها وضماناتها .

٢- ألا يكون من بين أعضائها من اتصل بإجراءات سابق على توليها لمهامها سواء كان تحقيقاً أو اتهاما([1]) .

[٣] الإخلال بمبدأ المساواة فى مجال التقاضي حيث أن المشرع فى تنظيمه لهذا الحق وذلك ابتغاء للصالح العام وفى الوقت الذي يراه مناسبا وذلك مع مراعاة ألا يؤدى مسلكه إلى الإخلال بهذا الحق وإلا كان ذلك مخالفا للدستور الذي نص على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون كركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساسا للعدل والسلام الاجتماعي غايتُه صون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٦٢ السنة١٩ ق . دستورية بجلسة ١٩٩٨/٣/٧م .

الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها والقضاء على كافة صور التمييز المجافية للدستور التي يتعذر حصرها ، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها ، و أن مناط دستورية أي تنظيم تشريعي هو ألا تنفصل نصوصه أو تتخلف عن أهدافها ومن ثم فإذا قام التماثل فى المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئات المواطنين وتساووا بالتالي فى العناصر التي تكونها استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التي ينبغي أن تنظمهم ، ولازم ذلك أن المشرع عليه أن يتدخل دوما بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة أو لمداركة ما فاته فى هذا الشأن([1]) .

حيث جاء عقب ذلك القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣م معدلاً ذلك ومرجعا النصاب إلي أصله وجعل الاختصاص لدوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض حيث جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣م صدر القرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م بشأن السلطة القضائية وهو أحد القوانين المكملة للدستور ، وقد تضمن هذا القرار بقانون بعض أحكام مستحدثه تهدف إلى توفير المزيد من الضمانات والحوافز لرجال القضاء وقد تضمن تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب في شأن القرار بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م بشأن السلطة القضائية أن أحد السادة الأعضاء اقتراح جعل الطعن

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٩٣ لسنة١٩ ق . دستورية بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ م .

في الإجراءات التأديبية الخاصة برجال القضاء أمام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة ولكن اللجنة رأت أن استقلال القضاء كهيئة لها تقاليدها ونظامها ينافي معه أن يخضع رجاله لنظام قضائي آخر ، ونظراً لأنه قانون السلطة القضائية قد صدر في غيبة المجلس بقرار بقانون فلم يتح للمجلس مناقشته والمفاضلة بين جميع وجهات النظر واختيارها ، ومن ثم فان اللجنة التشريعية لمجلس الشعب قد أعادت دراسة هذا القرار بقانون بمناسبة عرضه على المجلس طبقا للمادة ١٤٧ من الدستور ورأت اقتراح بعض التعديلات عليه فقد لاحظت اللجنة التشريعية أن الفصل السابع الذي ينظم التظلمات والطعن في القرارات التي تصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية في شئون رجال القضاء قد انتهى إلى الإبقاء على عدم جواز الطعن في القرارات التي تصدر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية في شئون رجال القضاء ، ومع تقدير اللجنة لما يتوافر من ضمانات في المجلس الأعلى للهيئات القضائية وهو ينظر في شئون رجال القضاء ، إلا أنه لا يعتبر جهة قضائية في المعنى الذي قصدت إليه المادة ٦٨ من الدستور التي تحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، وقد سبق للجنة التشريعية أن أشارت في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م و الخاص بإلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين إلا أنها رأت أمر منح التحقق من توافر الضمانات فى الهيئات المشكلة للفصل فى المنازعات الخاصة برجال الهيئات القضائية إلى القوانين الخاصة بهم و إعادة النظر فيها ومن ثم فقد استحسنت اللجنة النص على اختصاص دوائر المواه المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من

شئونهم وذلك عدا النقل والندب وقد اختص ذلك التعديل أعادة صياغة أحكام الفصل السابع الخاص بالتظلمات والطعن في القرارات الخاصة بشئون القضاة حيث عدل ذلك القانون بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م حيث جعل اختصاص دوائر المواد المدنية التابعة لمحكمة النقض الاختصاص بالفصل في طلبات رجال القضاء والنيابة العامة المتعلقة بأي شأن من شئونهم حيث نصت المادة ٨٣ علـى أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متي كان مبني الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " " ومتى كان صدور القرار المطلوب إلغاؤه فى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة دون الشئون السابقة على تعيينهم فيها أو اللاحقة على انتهاء خدمتهم بها "(١) ، كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات وتختص أيضا دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم و يلغي اختصاص الدائرة المدنية والجنائية لمحكمة النقض بطعون التعيين فى النيابة العامة مبدأ التقاضي على درجتين حيث أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من قبل الدائرة حيث نصت المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية على أن يكون الأحكام الصادرة فيها نهائية غير قابلة للطعن بأي طريقة من طرق الطعن أو أمام أي جهة قضائية أخرى ، وهو ما نعترض عليه بالرغم من أن المحكمة

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض الطلب رقم ٤٠ لسنة ٥٧ ق بجلسة ١٩٩١/١/٢٩م .

الدستورية قد انتهى حكمها فى هذا الشأن إلى أن " قصر التقاضي على درجة واحدة هو أمر يستقل المشرع بتقريره وفقا لظروف بعض المنازعات وما يقتضيه الصالح من سرعة حسمها "([١]) .

إلا أن المشرع قد عدل عن ذلك وأصدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦م حيث قام بتعديل المادة ٨٣ منه ونص على أنه "تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة دون غيرها، بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم ، وتختص الدوائر دون غيرها بالفصل في الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه الدعاوى من كان قد اشترك فى إصدار القرارات التي رُفعت الدعوى بسببها ، ويكون الطعن في الأحكام التي تقدر في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات السابقة أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم " وقد جاء بنص هذه المادة نقل الاختصاص من الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض إلى الدوائر المدنية لمحكمة استئناف القاهرة وذلك في الفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وإنه يجوز الطعن على الحكم الصادر من الدائرة المدنية لمحكمة استئناف القاهرة فى الدرجة الثانية أمام دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ١ ق دستورية عليا الصادر بجلسة ٧/ ٢ / ١٩٨١م والمنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ق الدستورية الصادر بجلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٢م .

النقض ، مانحاً بذلك حق التقاضي على درجتين وذلك في خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم من ثم فقد انتقل الاختصاص فى نظر الطعون في التعيين بالنيابة العامة لتلك الدائرة ونرى أن المشرع قد أحسن فى استبدال لفظ الطلب بلفظ الدعوى لم قد تسببه من غموض لم يكن له مبرر ، ومن ثم إذا تقدم أحد رجال القضاء والنيابة العامة بطلب بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم على النحو السالف بيانه أمام محكمة القضاء الإداري فإنه يجب على قضاؤها الحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى محكمة الاستئناف بالقاهرة ووجوب القضاء بعدم قبول الطلب لرفعه بغير الطريق القانوني([1]) .

ويشترط لاختصاص تلك المحكمة :-

(١)- أن يكون رافع الطعن من رجال القضاء أو النيابة العامة .

(٢)- أن يكون الطعن متعلقا بإلغاء قرار من القرارات الإدارية النهائية فى شأن من شئونهم أو التعويض عنها([2]) .

هذا وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى مجال الاختصاص بطعون التعيين بالنيابة العامة بأن "الطاعن يطلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيما تضمنه من تخطيه في التعيين في وظيفة نيابة عامة ، ومن ثم فإن المنازعة محل

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء الطلب رقم ٢١ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٧٧/١١/١٠م و حكم دائرة طلبات رجال القضاء الطلب رقم ٦١ لسنة ٤٦ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨١/٦/٢م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ١٩/ ٧/ ١٩٩٢م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٧ الجزء الثاني القاعدة رقم ٢٠٠ ص ١٨٤٠ .

الطعن الماثل تخرج عن الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة وينعقد الاختصاص بنظرها لإحدى الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض طوعا لحكم المادة ٨٣ سالف الإشارة إليها ولا ينال مما تقدم بأن المقصود بالقرارات الإدارية النهائية التي تتعلق بشأن من شئون رجال القضاء أو النيابة العامة هي تلك التي تتعلق بصفاتهم هذه أثناء قيامهم بمزاولة وظائفهم القضائية دون الشئون السابقة على التحاقهم بها ، فهذا القول مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بأن اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض يمتد ليشمل طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة بغيه تعيينهم ضمن أفراد هذه الطائفة ، وذلك أن الطاعن وإن لم يعين بعد و لم يصبح من رجال القضاء أو النيابة العامة إلا أن الطعن المقام منه إنما يتعلق بشأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة ويؤثر في مراكزهم القانونية الأمر الذي يخرج المنازعة فى هذا الطعن من نطاق الاختصاص الولائي لمحاكم مجلس الدولة وينحصر الاختصاص بنظرها لدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض "(١) .

وبذلك اختصت دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطعون في التعيين في النيابة العامة ، وقد صدرت عدة أحكام من هذه الدائرة (دائرة طلبات رجال القضاء الدائرة ١١٩) حيث صدرت معظمها إن لم يكن جميعها بعدم الأحقية في التعيين حيث تنتهي المحكمة فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٠ ق٠ع الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٩/٤م و رقم ٢٢٦٣ لسنة ٤١ ق بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٣ الجزء الأول القاعدة رقم ٣٦ ص ٢٩٧ .

أحكامها مقررة " أن القرار المطعون فيه سليم في مضمونه ومحمولا على أسبابه طالما أن المدعى لم يثبت أن جهة الإدارة قد انحرفت بسلطاتها أو أساءت استعمالها ، وتكون الدعوى على غير سند جديرة بالرفض حيث قضت "وحيث أن الأصل في القرار الإداري حمله على الصحة بافتراض قيامه صحيحا وبنائه على سبب صحيح يحمله وصدوره مستهدفا الصالح العام وإن أمسكت جهة الإدارة عن الإفصاح عنه ويكون على المدعي عبء إثبات الدليل عن طريق الموازنة بين المرشحين للتعيين ، ذلك أن سلوك هذا السبيل لا يكشف بذاته عن الغاية الحقيقة التي استهدفها القرار ما دام تقدير صلاحية الموظف عند التعيين أمر مستقراً فى ضمير الإدارة ساكنا في وجدانها وطالما أنه ليس ثمة ضابط ملزم يحدد ملامح هذه الصلاحيات وإذ كان تعيين معاوني النيابة العامة بناء على مقابلة مجلس القضاء الأعلى للمرشحين حيث يقرر تحديد عدد المقبولين بمراعاة العديد من العناصر التي تجري المفاضلة بينهم على أساسها كالمؤهل والتقدير الحاصل عليه كل منهم وشخصيته ومظهره وقدرته على التعبير السليم وتحريات الجهات الأمنية والرقابية . ومن ثم فإنه لا يمكن تحديد سبب لاستبعاد مرشح بعينة من التعيين غير ما رآه مجلس القضاء الأعلى من عدم توافر شرط أو أكثر من شروط الأهلية والصلاحية لشغل الوظيفة ، وحيث أنه بالبناء على ما تقدم وكان المدعي لم يقدم أية ثمة إغراضا شخصية استهدفها القرار المطعون فيه أو إنه هدف لغير المصلحة العامة فإنه يكون مبرئا من عيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ويكون طلب إلغائه على غير أساس متعينا رفضه"([1]) .

---

(١) حكم المحكمة رقم ٢٥١ لسنة ١٢٣ ق، دائرة طلبات رجال القضاء الدائرة ١١٩الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٥/٢٤م المنعقدة بمقر محكمة استئناف القاهرة .

ونشير هنا إلى أن " الأحكام الصادرة من محكمة النقض فى شئون القضاة لا يقبل طلب إلغائها بأي حال من الأحوال إلا إذا لحق بأحد القضاة الذين أصدروها سبب من أسباب عدم الصلاحية "([1]) .

الفرع الثاني

إجراءات الطعن في القرار الصادر بالتعيين في النيابة العامة فى مصر

بداية كانت إجراءات الطعن وفقا القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م في المواد ٨٤ ، ٨٥ منه على الإجراءات الواجب إتباع أمام الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض ، وذلك بأن يتم رفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقيناً بعريضة متضمنة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم بموضوع الطلب وبياناً كافياً عن الدعوى وإيداعها بقلم كتاب محكمة النقض مع إيداع صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة ويجب عدم رفع الدعوى بعد الميعاد حتى لا يتم رفض الطعن ، و بعدها يعين رئيس الدائرة أحد مستشاريها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم بالحضور في الجلسة التي تحدد لتحضير الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى يحيلها المستشار المعين إلى جلسة يحددها أمام الدائرة للمرافعة في موضوعها ولا تحصل رسوم على هذا

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض فى الطلب رقم ٧٤ لسنة ٥٩ ق الصادر بجلسة١٢/٢/١٩٩١م .

الطلب ، ويقوم مقدم الطلب بمباشرة جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه وله أن يقدم دفاعه كتابة أو نيابة عنه في ذلك كله أحدا من رجال القضاء من غير مستشاري محكمة النقض .

إلا أنه تم تعديل إجراءات تقديم الطعن بإصدار القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ م معدلا المواد ٨٣ ، ٨٤ ،٨٥ كالآتي :-

حيث جعل التقاضي على درجتين بداية أمام محكمة استئناف القاهرة ، والدرجة الثانية أمام الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض ويختصم الطاعن في دعواه رئيس الجمهورية ووزير العدل لأنه هو الرئيس الإداري المسئول عن أعمال وزارته وصاحب الصفة في خصومة الطلبات ولا تقبل الدعوى إذا تم اختصام غيره من رئيس مجلس القضاء الأعلى أو النائب العام([1]) ، و يتم رفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينا بعريضة متضمنة البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال أقامتهم وموضوع الدعوى وبياناً كافياً عن الدعوى وإيداعها من مقدم الطلب أو من ينوب عنه بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة مع أن يودع منها صورا بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة شارحه وفي حالة رفعه بعد الميعاد يتم رفض الطعن ، و يجب أن يثبت ذلك الإيداع على وجه رسمي وإلا كان الطلب غير مقبول شكلا لا يغني عن ذلك وصول الطلب إلى قلم الكتاب

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء الطلبات أرقام ١٣ ، ٦٠ لسنة ٥٥ ق ، ١١٣ لسنة ٥٦ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٧/٦/٩م .

بالبريد أو بأية وسيلة أخرى([1])، و بعدها يعين رئيس الدائرة أحد أعضائها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله إصدار القرارات اللازمة لذلك وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من العريضة مع تكليفهم بالحضور فى الجلسة التي تحدد لتحضير الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى يحيلها العضو المعين إلى جلسة يحددها أمام الدائرة للمرافعة في موضوعها ولا تحصل رسوم على هذه الدعوى ويقوم رفع الدعوى بمباشرة جميع الإجراءات أمام الدائرة بنفسه وله أن يقدم دفاعه كتابة أو نيابة عنه في ذلك كله أحد من رجال القضاء الحاليين أو السابقين من غير أرباب الوظائف أو المهن ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان قد اشترك في القرار الذي رفعت الدعوى بسببه ، وقد أكدت أحكام محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء إلزامية إتباع هذه الإجراءات فى رفع الدعوى و فى ميعاد الطعن بالنسبة لطلبات رجال القضاء والنيابة ستين يوما من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية([2]) ، أو العلم به علما يقينيا([3]) ، وعدم جواز الرجوع إلى أحكام أي

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء الطلبان رقما ٢٦لسنة ٣٩ ق ، ١٣ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٦١/١/٢٨م .

(٢) حكم دائرة طلبات رجال القضاء فى الطلبات أرقام ١٩ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٨ سنة ٢٧ ق ، ٥٣ سنة ٢٨ ق الصادر بجلسة ١٩٦٠/٢/٢٧م .

(٣) حكم محكمة محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥٦ ق " رجال القضاء " الصادر بجلسة ١٩٨٨/٢/٢٦م ، و حكمها فى الطعنان رقما ٢٦ لسنة ١٩ ق ، ٢٤ لسنة ٢٠ ق بجلسة ١٩٥٢/٣/٨م .

قانون آخر(١) ، وفى حالة رفع الدعوى بعد ميعاد الستين يوماً المحددة لا تقبل الدعوى وتسرى تلك الإجراءات على الطعن بالتعيين بالنيابة العامة حيث قضت محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء "أن الطلبات الختامي للمدعي هي أحقيته في التعين ضمن الدفعة الأساسية لعام ٢٠٠٤م والتي صدر القرار الجمهوري بها بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٢م ، وأنه قام برفع دعواه فى تاريخ ٢٠٠٦/١١/١١م أي بعد فوات الستين يوما المنصوص عليها بالمادة ٢/٨٥ من قانون السلطة القضائية سالفة الذكر ، الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد يعد تطبيقاً صحيح القانون والواقع "(٢) .

وأما بالنسبة للتظلم هنا فهو "تظلم اختياري من القرار الإداري لدى الجهة الإدارية فى خلال الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء ، وأثره يتمثل فى انقطاع سريان هذا الميعاد وعدم بدئه إلا بعد صدور القرار فى التظلم وعلم المتظلم به

---

(١) حكم دائرة طلبات رجال القضاء فى الطلب رقم ٣٢ سنة ٢٨ ق الصادر بجلسة ١٩٦٢/٦/٢٣م .

(٢) حكم محكمة محكمة النقض فى الطلب رقم ٤١٣ لسنة ١٢٣ ق دائرة طلبات رجال القضاء الدائرة ١١٩ في جلسة يوم الخميس الموافق ٢٠٠٧/٥/٢٤م المنعقدة بمقر محكمة استئناف القاهرة.

علما يقينيا"(1) و من ثم تنفتح مواعيد الطعن بامتناع جهة الإدارة عن الرد عن التظلم المرفوع إليها(2) .

وتفصل الدائرة في هذا الطلب بعد أن يتلو المستشار المعين للتحضير تقريراً يبين فيه أسباب الطلب والرد عليها ويحصر نقط الخلاف التي تنازعها الخصوم دون إبداء رأى فيها وبعد سماع الطلب والنيابة العامة يكون آخر من يتكلم ويجرى تحضير الدعوى والفصل فيها على وجه السرعة وتكون الأحكام الصادرة فيها نهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن أو أمام أي جهة قضائية أخرى .

المطلب الثاني

الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين فى مجلس الدولة والنيابة الإدارية و هيئة قضايا الدولة فى مصر

سوف نتناول فى هذا المطلب الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين فى المحكمة الدستورية العليا و مجلس الدولة والنيابة الإدارية و هيئة قضايا الدولة فى مصر مقسمين ذلك إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي :-

الفـــرع الأول : الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين فى مجلس الدولة .

---

(١) حكم محكمة محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء الطلب رقم ١٨ لسنة ٥٦ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٨/٢/٢م ، و رقم ٣٢ لسنة ٥٦ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٨/٢/٢م ، و رقم ٤١ لسنة ٥٦ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٨/٥/٣م و الطلب رقم ٤٤ لسنة ٥٦ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٨/٥/٢٤م.

(٢) حكم محكمة محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطعنان رقما ١٠ لسنة ١٩ ق ، ١٤ لسنة ٢٠ ق بجلسة ١٩٥٢/٥/٣ م .

الفرع الثاني : الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بهيئة النيابة الإدارية فى مصر.

الفرع الثالث : الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بهيئة قضايا الدولة فى مصر .

الفرع الأول

الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين فى مجلس الدولة

[أولاً] الجهة صاحبة الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بمجلس الدولة المصري :-

لقد رسم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة في بداية نشأته في المادة ١٠٤ طريقة الطعن فى القرارات المتعلقة بشئون أعضائه بصفه عامة و الطعون فى القرارات الصادرة فى تعيين أعضائه بصفة خاصة حيث نص على أنه :-

"١- تختص دائرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء مجلس الدولة وهى كالآتي :-

أولاً – تختص بإلغاء القرارات المتعلقة بالترقية وذلك متي كان مبنى الطلب هو عدم إخطار صاحب الشأن.

ثانياً – تختص بإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم عدا الترقية في غير الحالة المنصوص عليها في البند أولاً وعدا التعيين والنقل والندب وذلك متي كان مبني الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البندين أولاً وثانياً وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء مجلس الدولة أو لورثتهم ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه المسائل أي عضو فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية إذا كان قد اشترك فى إصدار القرار الذي رفع الطلب بسببه ، ويكون الطعن في القرارات الصادرة بالترقية بطريقة التظلم إلي اللجنة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة ١٠٠ أما القرارات المتعلقة بالترقية في غير الحالة المنصوص عليها في البند أولاً والقرارات المتعلقة بالتعيين أو النقل أو الندب، فلا يجوز الطعن فيها إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية بأي طريقة من طرق الطعن أمام إيه جهة " وقد حكم بعدم دستورية هذه المادة لنصها على عدم جواز الطعن على القرارات المتعلقة بالتعيين أو النقل أو الندب بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور .

ثم استبدلت هذه المادة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣م الذي خص أحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون تحديدها بالفصل في الطلبات المقدمة من أعضاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأي شان من شئونهم والتعويض عنها وذلك من نقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقه أو تأوليه أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من كان قد اشترك في القرار الذي رفعت الدعوى بسببه ، ولا تحصل رسوم على هذا الطلب.

وهو الأمر الذي نرى معه أن المشرع قد أحال في الطعون الخاصة بطلبات رجال مجلس الدولة المتعلقة بأي شأن من شؤونهم منها الطعون في تعيينهم لأحد دوائر المحكمة الإدارية العليا وقد صدرت عدة أحكام في هذا الشأن أقرت عدة مبادئ هامة وأرست العدالة وسوف نتناول بعضها معقبين عليها ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بداية بأن طلب إلغاء قرار التعيين فى وظيفة مندوب يدخل فى اختصاص المحكمة الإدارية العليا أساس ذلك أنه يترتب على إلغاء القرار اعتبار الطاعن من أعضاء مجلس الدولة ونتيجة لذلك يعد الطلب متعلقا بشأن من شئون أعضاء مجلس الدولة من أقدميات و ترقيات([1]) ، كما أضافت المحكمة فى حكم أخر لها أن " المسابقة العامة التي يعنيها نص المادة ٥٧ / ٢ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة تعنى مسابقة جادة تقرر من يصلح ومن لا يصلح للالتحاق بمجلس الدولة من الحاصلين على تقدير مقبول في الليسانس، ويتساوى إزاءها جميع الذين يدخلونها، ولا يتحقق ذلك إلا بمنح جميع المتسابقين فرصة متساوية في إثبات حقيقة كفاءتهم العلمية، ولا يتم ذلك إلا بإجراء امتحان تحريري لهم في المواد القانونية التي لها صلة بطبيعة العمل في مجلس الدولة تكون فيه الأسئلة واحدة، وتكون الدرجات التي يحصل عليها كل منهم هي المعول عليها في اجتيازهم الامتحان التحريري ، ولا يكفى أن تجرى لهم مقابلة شخصية، لأن المقابلة الشخصية لا تكشف في الغالب عن المستوى العلمي الحقيقي للمتسابقين ولا تحقق المساواة بينهم فقد يسأل أحدهم سؤالا بسيطا ويسأل الآخر سؤالا صعبا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٢ لسنة٣٠ ق.ع الصادر بجلسة ١٩٨٧/١/١١م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٢ الجزء الأول القاعدة رقم ٩٩ ص ٦٥٠ .

وقد يعطى لأحدهم الوقت الكافي للإجابة على الأسئلة التي توجه إليه ولا يعطى الآخر نفس الوقت، وقد يكون الشكل أو الهيئة أو المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي دون العلم هو العامل المؤثر في الدرجة التي يحصل عليها المتسابق، لكن بالامتحان التحريري تتم مقارنة علمية جادة بينهم ويرتبون حسب درجاتهم الحاصلين عليها على أساس معيار منضبط ومنصف وموضوعي وعادل يساوى بين الجميع ويكفل تكافؤ الفرص بينهم في شغل الوظائف التي يتزاحمون عليها والامتحان التحريري سالف الذكر يكون مقدمة لأن يجرى للناجحين اختبار شخصي تقاس فيه مدى صلاحيتهم لتولى القضاء تكون نسبة درجاته إلى المجموع الكلى مبينة سلفا، وتكون عناصره محددة مسبقا على نحو يراعى متطلبات الوظيفة من حيث المقومات الشخصية اللازمة فيمن يشغل الوظيفة والوسط الاجتماعي والاقتصادي والثقافي الملائم وغيرها من العناصر التي يجب أن تتوافر فى عضو مجلس الدولة، ويقدر لكل عنصر من هذه العناصر الدرجة المناسبة التي يوزن بها ومن مجموع درجات الامتحان التحريري والاختبارات الشخصية التي يحصل عليها المتسابقون يعاد ترتيبهم بحسب المجموع الكلى الذي يحصل عليه كل متسابق، ويتم تعيين العدد المراد تعيينه منهم بحسب أولوية الترتيب ومن حيث أن التعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة وإن كان أمراً تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية(١) ، وذلك باختيار أفضل العناصر لتولى هذه الوظيفة، والنهوض بأمانة المسئولية فيها، إلا أن هذا الاختيار مقيد بما نصت عليه المادة ٥٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ومن حيث أن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم١٢٤١٤ لسنة ٤٦ق بجلسة ٢٠٠٤/٥/٦م .

الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية وإنما تختلف درجاتها بحسب مدى ما تتمتع به من حرية التقدير في التصرف ، فهذه الرقابة تضييق في مجال السلطة التقديرية حين لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقرير ، وتتسع حين يضيق القانون من سلطتها التقديرية هذه بنصوص يوردها فالسلطة التقديرية في كل الأحوال ليست سلطة مطلقة تستعصي على الرقابة القضائية إذ أن جميع تصرفات الإدارة مقيدة وتقديرية خاضعة للرقابة القضائية التي لا تختلف في طبيعتها وإن تفاوتت في مداها ومن حيث ما تقدم، ولما هو ثابت من الأوراق أن الطاعن حصل على ليسانس الحقوق من جامعة القاهرة دور مايو ١٩٩٠م بتقدير جيد جداً، وقد أعلن مجلس الدولة عن حاجته لتعيين مندوبين مساعدين جدد من خريجي كليات الحقوق، وتقدم الطاعن لشغل هذه الوظيفة غير أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١ لسنة ١٩٩٤م صدر بتعيين بعض زملائه ممن هم أقل منه في التقدير، بل الحاصلين على تقدير عام مقبول، دون أن يشمل هو بالتعيين ومن حيث أن الجهة الإدارية في معرض ردها على الطعن قررت أن الطاعن تقدم للتعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة، ولم يجتز الاختبار الذي أجرى معه. وأضافت بأن الأسس التي تم بناء عليها اختيار المعينين هي الدرجة الحاصل عليها المتقدم في المقابلة الشخصية والامتحان الشفهي الذي أجرى معه ، و عدم اعتداد الجهة الإدارية عند المفاضلة بين المرشحين بالتقدير الحاصل عليه المتقدم في شهادة الليسانس وذلك بالمخالفة لنص المادة ٥٧ / ١ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ومن حيث أنه فضلا عما سبق وبغض النظر عن عدم الالتزام بما نصت عليه المادة ٥٧ من اللائحة

الداخلية لمجلس الدولة عند التعيين في وظيفة مندوب مساعد ، وإتباع نظام المقابلة الشخصية للتعيين في الوظيفة المذكورة مع كل المتقدمين لشغل هذه الوظيفة سواء منهم الحاصلين على تقدير ممتاز أو جيد جدا أو جيد أو مقبول في الليسانس ، فإن الجهة الإدارية لم تبين الدرجات الحاصل عليها الطاعن في المقابلة الشخصية وفى الاختبار الشفهي الذي أجرى معه مقارنا بزملائه، ولا الأسس الموضوعية لإجراء الاختبار مع المتقدمين ولا العناصر التي على أساسها تم التقييم فى المقابلة الشخصية، رغم تكليفها بذلك، والتأجيل لأكثر من جلسة لهذا السبب، وإنما أرفقت فقط بيانا بأسماء المعينين بالقرار المطعون فيه موضحا أمام اسم كل منهم تقديراته والدرجات الحاصل عليها في شهادة الليسانس دون بيان لدرجاتهم في الاختبار الشفهي، والمقابلة الشخصية. وهذا مؤداه أنه لم تجر مفاضلة حقيقية وجادة بين المرشحين خاصة بين الطاعن والمعينين بتقدير عام مقبول والذي لا يستساغ عقلا ومنطقا القول بتفوقهم على الطاعن في الاختبار الشفهي، وهو المتوافق عليهم علميا في مرحلة الليسانس وهى مرحلة تستغرق مدة طويلة يمكن من خلالها الكشف عن حقيقة المستوى العلمي والعقلي للمتقدم لشغل الوظيفة بحكم تعدد وتنوع المواد التي يؤدى فيها الامتحان والكفيلة بإظهار قدراته العلمية والعقلية والحقيقية، وذلك على عكس الاختبار الشفهي الذي قد لا يستغرق سوى دقائق لا تكشف بأي حال من الأحوال عن المستوى العلمي والعقلي الحقيقي للمتقدم ومن حيث أن الجهة الإدارية لم تنكر على الطاعن تمتعه بالصلاحية الشخصية والعائلية لشغل وظيفة مندوب مساعد، ومن ثم فإنه في ضوء ما تقدم كله كان يتعين عند التعيين ترتيب الطاعن وفقا لدرجات نجاحه في الليسانس متقدما في ذلك على المعينين ممن يلونه في ترتيب الدرجات وكذلك على المعينين الحاصلين على

تقدير مقبول، وإذا اتضح من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد تضمن تعيين من هم أقل من الطاعن في تقدير شهادة الليسانس"([1]) ، ونحن نرى أهمية ما توصل إليه هذا الحكم من أن الامتحان الشفوي الذي تجريه لجنة المقابلة الشخصية لا يجب أن يؤخذ كمعيار لأنها لا تكشف بأي حال من الأحوال عن المستوى العلمي والعقلي الحقيقي للمتقدم .

وقد جاءت أحكام المحكمة الإدارية العليا مؤكده رقابة القضاء على عملية التعيين فى حكم أخر لها حيث قضت " بأن الطاعن ظاهر الامتياز علميا بتقدير حاصل عليه في الليسانس ومن ثم لا يجوز للجنة استبعادها إلا إذا كانت هناك أسباب أخرى غير الكفاءة العلمية تنال من جدارتها الاجتماعية أو الشخصية كتحريات الأمن أو عدم اللياقة الصحية أو عدم صلاحيته من حيث المظهر العام أو الشخصية لشغل هذا المنصب الرفيع، ويتعين قانوناً أن تكون هذه أسباب عدم قابليته وأهليته لشغل الوظيفة ظاهرة وثابتة ثبوتاً يقينياً بمحضر اللجنة ، أما أن تستبعده اللجنة بوضع علامة (×) أمام اسمه أو بمنحه درجات ضعيفة في المقابلة دون ذكر أسباب محددة يحمل عليها هذا القرار بعدم المشروعية الأمر الذي يجعل قرار تخطيه في التعيين في وظيفة مندوب مساعد غير مشروع لا سيما وأن الثابت من الإطلاع على القرار الطعين انه قد تضمن التعيين من هم أدنى منه فى الدرجة العلمية وأقل منه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٨١ لسنة ٤١ ق. عليا بجلسة ١ / ٦ / ٢٠٠٢ م ، وفي الطعن رقم ١١٣٢٩ لسنة ٤٩ق. عليا بجلسة ٤ / ٧ / ٢٠٠٥م .

فى درجة الليسانس مما يهدر كل مبرر لاستبعاده ويتعين معه القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطى الطاعنة في التعيين في تلك الوظيفة"([1]) .

وفى حكم أخر لها قضت " أنه بناء على الإعلان الصادر من مجلس الدولة عن حاجته لشغل وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة من الحاصلين على ليسانس الحقوق من دفعات ١٩٩٩ حتى ٢٠٠٢م ، تقدم الطاعن بأوراقه التي تؤكد حصوله على ليسانس الحقوق وعلى درجة الماجستير في العلوم القانونية لشغل تلك الوظيفة واجتاز بنجاح المقابلة الشخصية التي أجراها له عدد من شيوخ القضاء بمجلس الدولة حيث حصل على ست درجات من المجموع الكلى ومقداره عشر درجات على ما هو ثابت من الإطلاع على محضر المقابلة الشخصية وأضحى بذلك خلو الأوراق من الإشارة إلى ظهور أية شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعته أو تنال من تمتعه بتلك الصلاحية أو الأهلية الأمر الذي يجعل قرار تخطيه في التعيين في وظيفة مندوب مساعد غير قائم على سبب يبرره قانونا لا سيما وأن الثابت من الإطلاع على القرار الطعين أنه قد تضمن تعيين من هم أدنى منه في الدرجة العلمية وأقل منه مرتبه فى درجة الليسانس وهذا يهدر كل مبرر لاستبعاده مما يتعين معه القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين في تلك الوظيفة، وما يترتب على ذلك من آثار "([2]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٦٤١ لسنة ٥١ ق .عليا جلسة ١ / ٤ / ٢٠٠٧م ، وفي الطعن رقم ١١٨٩٨ لسنة ٤٩ ق.عليا جلسة ٢٠٠٧/٤/١٥م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٣٢٩ لسنة ٤٩ ق عليا بجلسة ٢٠٠٥/٧/٤م.

ونرى أن هذه الأحكام جاءت مرجعة الحق لأصحابه ومنصفه لمن كان لهم الحق فى التعيين ، و تعقيبنا على هذه الأحكام :-

(١)- أن هذه النوعية من الأحكام تعد ميثاق شرف وفخر في تاريخ القضاء المصري بفضل رجال مخلصين من أبنائه الذين لا يخشون في الله لومه لائم، وذلك لما يقومون به من رقابة فعالة على التعيين في الوظائف العامة في مصر.

(٢)- تأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري، ذلك أن المحكمة الإدارية العليا في هذه النوعية من الأحكام والتي صدرت عن دائرة توحيد المبادئ في الأيام الأخيرة بمجلس الدولة قد قررت شرطا جديدا لتقلد الوظائف القضائية يتمثل في ضرورة اجتياز المقابلة المشكلة لمقابلة المتقدمين لوظيفة قضائية، وإضافته إلى شروط التعيين ونحن ندعو المشرع بسرعة التدخل لتعديل شروط التعيين وإضافة هذا الشرط إلى شروط التعيين كشرط قضائي تطبيقاً لاعتبار أحكام القضاء مصدر من مصادر القانون الإداري.

(٣)- أن التكييف القانوني لهذه النوعية من قرارات التعيين تنطوي على مخالفة صريحة لصحيح القانون مع إساءة الإدارة لاستعمال السلطة، ومن ثم أمكن للقضاء المراقبة على استعمال السلطة بعد أن كان هذا الأمر صعبا في الماضي، وقد أخذ يتطور الآن حتى أصبح للقضاء رقابة على الملائمة نتيجة لفقد الثقة فى الإدارة نظرا لكثرة تجاوزاتها.

(٤)- أن الامتحان الشفوي الذي تجريه لجنة المقابلة الشخصية ليس كفيلاً لأن يكشف بأي حال من الأحوال عن المستوى العلمي والعقلي الحقيقي للمتقدم ونرى أنه يجب إجراء اختبارات تحريرية للمرشحين على أن يشرف

عليه لفيف من أساتذة كليات الحقوق و شيوخ القضاة و أساتذة علم النفس كما هو فى غالبية دول العالم.

[ثانياً] إجراءات الطعن فى قرارات التعيين بمجلس الدولة المصري :-

ويجب على الطاعن فى قرار التعيين القيام بالتظلم إلى جهة التعيين ممثله فى رئيس المجلس في خلال ستون يوما منذ صدور القرار وذلك وفقا لنص المادة ١٠٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بشأن مجلس الدولة و المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧م التي مفادها أنه يلزم لقبول دعوى الإلغاء شكلاً أن ترفع عرائض الدعوى والطعون المقامة من أعضاء الهيئات القضائية على أن توقع من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث يترتب بطلانها إذا رفعت دون توقيع من المحامى ، ومع ذلك يجوز تصحيح هذا البطلان بمجرد توقيع العريضة أو الطعن من محام خلال المواعيد المقررة للطعن(١) ، ويجب أن يتم رفع الدعوى خلال الستين يوما التالية للعلم بالقرار المطعون فيه سواء بنشره أو إعلانه أو علم صاحب الشأن به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم من هذا القرار ويعتبر فوات مدة ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عليه الجهة الإدارية بمثابة رفض ضمني له وفى هذه الحالة يجب رفع الدعوى خلال الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما المقررة للبت فى التظلم ومن المقرر أن العلم اليقيني الذي يبدأ منه سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو العلم الحقيقي المؤكد ليس فقط بوجود القرار بل بمضمونه وكافة عناصره ومحتوياته، ولا يؤخذ في العلم اليقيني بالافتراض أو الظن ويكون التظلم بتقديم

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ ق ع بجلسة ٢٠١٠/١/٢م .

عريضة تقدم لإدارة التعيين والتي تحليل هذه التظلمات إلى المجلس الخاص خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم التظلم وفقاً للمادة ١٠١ من قانون مجلس الدولة ، ويتشكل هذا المجلس وفقاً للمادة ٦٨ مكرر من القانون من رئيس مجلس الدولة رئيس له وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وفى حال غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس ، ويختص هذا المجلس بالنظر في تعين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدميتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم وكذا فى التظلمات المتعلقة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في هذا القانون ويلزم أخذ رأيه فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة ويجتمع هذا المجلس بدعوى من رئيسهم وتكون جميع مداولاته سرية وتصدر القرارات بأغلبية أعضائه.

ونرى هنا أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادي ، فالإجراءات أمام القضاء الإداري إيجابية يوجهها القاضي على خلاف الإجراءات المدنية و التجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها و قيام نظام القضاء الإداري أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية وعلى تحضير الدعوى من هيئة مفوضي الدولة ، ومن ثم مثلاً لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبه الشارع من عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعاوى الإدارية وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا على طلب المرافعة الشفوية أمام المحاكم الإدارية[1] ، ومثلاً لا يطبق نظام شطب الدعوى فى الدعاوى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٣م .

الإداريـة(١) . كذلك لا يتم فتح الميعاد المحدد للطعن فى القرارات الإداريـة بالطعن أمام محكمة غير مختصة بمحكمة النقض كما هو مطبق فى القضاء الإداري . و بالنسبة لعبء الإثبات فالأصل أنه يقع على عاتق المدعى ، ولكنه فى المنازعات الإدارية قد يقع على عاتق الإدارة بأن تلتزم الإدارة بتقديم سائر الأوراق و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع و المنتجة فى إثباته إيجابا و نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم لأن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه فى مجال المنازعات الإداريـة لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة فى غالب الأمر بالوثائق و الملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات ، وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعقبة هذا المبدأ فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى و تلقى عبء الإثبات على عاتق الحكومة(٢) ، الأمر ذاته الذي يتبين معه عدم توافر الكثير من الضمانات فى اختصاص محكمة النقض تتعلق بطلبات رجال القضاء وتتوافر لدى قاضيه الطبيعي محاكم مجلس الدولة .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٢م.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري فى الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠ م .

الفرع الثاني

الاختصاص بالطعن في قرارات التعيين

بهيئة النيابة الإدارية في مصر

لقد نص القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩م الخاص بالنيابة الإدارية على أنه تختص المحكمة الإدارية العليا بالطعون التعيين بالطلبات المتعلقة بأعضاء النيابة الإدارية حيث نصت في المادة ٤٠ مكرر / ١ على اختصاص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون تحديدها الفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء النيابة الإدارية بإلغاء القرارات النهائية الإدارية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متي كان مبني الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استغلال السلطة والتعويض عنها وتختص أيضا بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء النيابة الإدارية أو لورثتهم ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات وقد رددت المحكمة الإدارية العليا بأنه يمتد اختصاص هذه الدائرة ليشمل طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من الأفراد من غير أعضاء هيئة النيابة الإدارية بغية تعيينهم ضمن أفراد هذه الطائفة ، ذلك أن الطاعن وإن لم يعين بعد أو لم يصبح من أعضاء هيئة النيابة الإدارية إلا أن الطعن المقام منه إنما يتعلق بشأن من شئون أعضاء هذه الهيئة ويؤثر في مراكزهم القانونية(١) ، ولقد أصدرت هذه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم٦٥٩٠ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ٣/ ٧ /٢٠٠٤ م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٩ القاعدة رقم ١٠٤ ص٨٣٤ .

الدائرة عدة أحكام فى مجال تعيين أعضاء هيئة النيابة الإدارية نثيرها في الآتي :-

بداية اطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن أمر التعيين هو سلطة تقديرية للمجلس الخاص بأعضاء هيئة النيابة الإدارية دون معقب إلا إذا عيب قرار التعيين بعيب الانحراف بالسلطة حيث قضت بأنه " من حيث أن الأصل في التعيين في الوظائف العامة أنه من المسائل التي تترخص لجهة الإدارة فى تقديرها حسبما تراه محققا لوجه المصلحة العامة بلا معقب عليها من القضاء الإداري طالما خلا قرارها من عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ومادام ليس ثمة قيد من نصوص يتعين عليها التزامها، فهي تختار رجالها ممن تتوافر فيهم الصلاحيات التي تراها محققة لأهدافها فى تسيير المرفق الذي تقوم عليه باطراد وانتظام، ومن المسلم به أن الجهة الإدارية تملك وهي تباشر سلطتها في التعيين أن تضع أصولا وقواعد وتستن معايير وضوابط تنظم بها شروط التعيين في الوظائف العامة ضمانا لحسن الاختيار، وما دامت ترعي فيما تضعه وجه الصالح العام وتلتزم عند التطبيق بالنسبة إلى الجميع على حد سواء مراعين أحكام القانون والنظام العام ومن حيث أن الثابت من الأوراق " أن إدارة التفتيش الفني بالنيابة الإدارية قد أعدت المذكرة المؤرخة فى ١٩٨٦/٦/٢١م بشأن قواعد ترشيح مساعدي النيابة الإدارية خريجي عام ١٩٨٣م والتي وافق عليها المجلس الأعلى للهيئات القضائية وهى :-

١- أن يتم الترشيح من بين الخريجين الحاصلين على تقدير جيد على الأقل على أن تخصص يوم للجنة المقابلة لكل جامعه تحدد وفقا لعدد

المتقدمين منها لامتحان الليسانس وذلك تحقيقاً للعدالة أسوه بما هو متبع في النيابة العامة.

٢- أن يختار المرشحون من كل جامعه بالنسبة المخصص لها وفقا لمجموع درجاتهم في السنة النهائية .

٣- أن يستبعد من الترشيح من أثبت الفحص أو التحريات انحرفا فى سلوكه".

ومن حيث أنه وفقا لهذه القواعد تم توزيع وظائف المساعدين وبالتالي يكون القرار المطعون فيه قد صدر قائما على سبب صحيح يبرره ومطابقا لحكم القانون الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض طلب إلغاؤه "(1) .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا أفصحت عن توجهها بشأن كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة فى قرارات التعيين حيث قضت " بان الطاعن تقدم لمسابقة التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية دفعة ١٩٩٧م ، وحصل في المقابلة الشخصية التي أجريت معه على ثلاث درجات من المجموع الكلي للدرجات ، ولم يستوف بذلك شروط التعيين في الوظيفة، و بالتالي لم يشمله قرار التعيين، وأضافت الجهة الإدارية بأن حساب درجات المقابلة الشخصية رُعى فيها مدى قدرة المتقدم على الإجابة على الأسئلة، أمام اللجنة مع استظهار قوة شخصيته وسرعة بديهيته وحسن التصرف و كذلك مظهره وذلك بما يتناسب مع متطلبات الوظيفة المتقدم إليها، في حين يتبين من الإطلاع على الصورة الضوئية لمحضر المقابلة الشخصية التي أجريت مع الطاعن بتاريخ

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٥٩ لسنة ٣٨ ق بجلسة ١٩٩٩/٢/١٣م ، وانظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠١/٤/١٤م ، و الطعن رقم ٣٦٦٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٣م ، و الطعن رقم ٦٩٨١ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/٣٠ م .

٢٢/١١/١٩٩٧م والمقدمة من الجهة الإدارية أن الدرجات التي حصل عليها الطاعن فى المقابلة الشخصية قدرت على أساس المستوى الاجتماعي والمظهر فقط ولما كانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل مقبول على تواضع المكانة الاجتماعية لأسرته، بل على العكس فقد كان والده يعمل إداريا بمحكمة طنطا الابتدائية وأحيل إلي المعاش. ويشغل شقيقة /---------- وظيفة مستشار بهيئة قضايا الدولة، كما يؤكد مستوي باقي أخواته من الناحية الاجتماعية جيد، لذا فانه ليس هناك ما يعيب من ناحية المستوى الاجتماعي وإذا كان الأمر كذلك فان الدرجة التي أعطيت للطاعن يكون قد شابها الخطأ فيما يتعلق بتقدير لمستوي الاجتماعي له، هذا فضلا عن أن هذه الدرجة تكون قد منحت للطاعن عن مستواه الاجتماعي ومظهره فقط في حين استبعدت باقي العناصر التي يتعين تقديرها، في المقابلة الشخصية، والمتمثلة كما تقول جهة الإدارة فى معرض ردها عن مدي توفيقه فى الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه ومدى قوة شخصيته وسرعة بديهته وحسن تصرفه، وذلك حتى يخرج التقدير عادلا وسليما ومحققا للغاية منه، وإذا اقتصر التقدير على عنصرين فقط دون سائر العناصر الأخرى التي يجب مراعاتها في التقدير فإن ذلك أدى إلى خطأ بين في التقدير مما يدلل بالتالي على انه لم تجر مفاضلة حقيقية وجادة بين الطاعن وزملائه، مما كان يتعين معه ترتيب المرشحين وفقا لدرجات نجاحهم وإذ يتضح من الأوراق أن القرار المطعون فيه تضمن تعيين من هم أقل من الطاعن في تقدير الليسانس ومنهم ---------- الحاصل على درجة الإجازة العالية (الليسانس) من كلية الشريعة والقانون بطنطا دور مايو ١٩٩٧م بتقدير عام جيد، في حين حصل الطاعن على ذات المؤهل دور مايو ١٩٩٧م بتقدير عام جيد جدا ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما

تضمنه من تخطى الطاعن فى التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية قد صدر على غير سند من الواقع، وبالمخالفة لأحكام القانون، مما يتعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين في الوظيفة المشار إليها، ومع ما يترتب على ذلك من أثار"([1]) ، وفى حكم آخر لها قضت بأن " الأوراق خلت من الإشارة إلى ظهور أية شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعة الطاعن أو تنال من تمتعه بتلك الصلاحية أو الأهلية ، ومن ثم يكون استبعاده من التعيين على الرغم من جدارته وامتيازه العلمي الظاهر غير قائم على أسباب صحيحة ومشوب بإساءة استعمال السلطة وتلك مخالفة صارخة ، لا يجبها أو يهون من خطورتها أن تعتصم اللجنة المشكلة لاختيار المرشحين بما لها من سلطة تقديرية واسعة ، فتلك حجة داحضة .... لا تقوم لها قائمة إلا إذا راعت الجهة الإدارية توافر الكفاءة العلمية لإفساح المجال لتعيين المتفوقين علميا القادرين على النهوض برسالة العدالة إلى جانب تلك الصفات والقدرات الخاصة التي تؤهل المرشح لممارسة العمل القضائي ذلك أن الطاعن ظاهر الامتياز علميا بتقديره الحاصل عليه في الليسانس ومن ثم لا يجوز للجنة استبعاده إلا إذا كانت هناك أسباب أخرى غير الكفاءة العلمية تنال من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٤٥ ق. عليا بجلسة ١٩/١/٢٠٠٢ م وانظر فى هذا الشأن أيضا أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٠٤٧٦ لسنة ٤٦ ق " طلبات أعضاء " ، والطعن رقم ٥١٨٤ لسنة ٤٨ ق بجلسة ٨ / ٤ / ٢٠٠٧م ، و الطعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٤٢ ق. ع بجلسة ٢٩ / ٤ / ٢٠٠٠ م ، و الطعنان رقما ٢١٤٨، ٢١٤٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٤/٤/١٩٩٩م ، و الطعن رقم ٢٣٣٤ لسنة ٤٧ ق. عليا بجلسة ١١ /٥/ ٢٠٠٢ م وقد انتهت جميع هذه الأحكام بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء القرار الجمهوري المطعون فيه من حيث تخطى الطاعنين.

جدارته الاجتماعية أو الشخصية كتحريات الأمن أو عدم اللياقة الصحية أو عدم صلاحيته من حيث المظهر العام أو الشخصية لشغل هذا المنصب الرفيع ، ويتعين أن تكون هذه الأسباب ظاهرة وثابتة ثبوتا يقينيا بمحضر اللجنة لتكون دليلا على عدم أهلية المرشح لشغل الوظيفة ، أما أن تستبعده اللجنة بوضع علامة (×) أمام اسمه أو بمنحه درجات ضعيفة فى المقابلة دون ذكر أسباب محددة يحمل عليها قرار عدم اجتيازه المقابلة فان ذلك يصم القرار بعدم المشروعية ، وإذا صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٧ لسنة ٢٠٠٥م المطعون فيه بالتعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية متضمنا تعيين من هم أدنى من الطاعن في الدرجة العلمية وأقل منه مرتبة في درجة الليسانس مما يهدر كل مبرر لاستبعاده مما يتعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى التعيين في تلك الوظيفة ، مع ما يترتب على ذلك من أثار "(١) .

ونوضح هنا أنه يجب على الطاعن بالأحقية فى التعيين القيام بالتظلم فى خلال ستون يوما من صدور القرار وذلك لرئيس الهيئة و المختص بالفصل فى هذا التظلم المجلس الأعلى لهيئة النيابة الإدارية .

ويتبين مما تقدم أن الاتجاه السائد بداية بخصوص أحكام المحكمة الإدارية العليا في خصوص التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية هو رفض التعقيب على السلطة التقديرية للجهة الإدارية في هذا الخصوص غير أن هذا الاتجاه قد تغير حيث أصدرت المحكمة الإدارية العليا أحكام راقبت فيه المحكمة صحة أسباب القرار الصادر برفض التعيين وانتهت إلى إلغائه وهى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٥٩٤ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٩/٢م .

في هذا الحكم الأخير راقبت صحة قيام السبب وحلت محل جهة الإدارة فى تحديد الأفضل وهو ما يعرف بقضاء الملائمة .

الفرع الثالث

الاختصاص بالطعن فى قرارات التعيين بهيئة قضايا الدولة فى مصر

حيث نص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣م على أنه تختص المحكمة الإدارية العليا ممثله فى إحدى دوائرها دون تحديدها بالفصل فى الطلبات التي يقدمها أعضاء هيئة قضايا الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم متى كان مبني الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة والتعويض عنها كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمنازعات والمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة قضايا الدولة ولا تحصل رسوم على هذه الطلبات وفقاً للمادة ٢٥ مكرر من القانون وهو ما يحقق ضمانة هامة لأعضاء الهيئة في نظر طلباتهم بحيادية تامة ودون أي تدخل من السلطة التنفيذية أو المجلس الأعلى للهيئة وهو ما يحقق ضمانه لهم وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها([1]) .

وقد اختصت بذلك المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعون المتعلقة بالتعين في هيئة قضايا الدولة وقد صدرت عدة أحكام للتعيين في هيئة قضايا الدولة وذلك من الدائرة السابعة في المحكمة الإدارية العليا والتي أفصحت فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٤٩ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/١/٢٨م .

أحكامها عن توجهتها بشأن الطعون فى التعيين بهيئة قضايا الدولة حيث قالت بأنه " وإذا كان للإدارة فى شتى مجالاتها سلطة تقديرية واسعة فى وضع الشروط التي تراها مناسبة لشغل الوظيفة القضائية فإن إعلانها لتلك الشروط يفرغ سلطتها التقديرية فى قاعدة تنظيمية تتيح لكل من استوفى الشروط المعلن عنها أن يتقدم لشغل الوظيفة، ويحظر على من افتقدها أو أخطأها التقدم لها، وتكون سلطة الإدارة فى هذا الشأن سلطة مقيدة لا تملك فى شأنها تقديرا أو تترخص فيه بأي تجاوز أو استثناء فإذا تجاهلت الإدارة تلك الشروط أو أغفلت إحداها عند قبول المرشحين أو النظر في تعيينهم أضحى قرارها مخالفاً للقانون ومشوباً بعدم المشروعية خليقاً بالإلغاء.... ، ..... فإذا ما أدخلت على اللجنة عددا من المرشحين رغم تدنى مستواهم العلمي وفقدانهم القدرة على التحصيل وحجب باقي العناصر المتميزة عنها فإن قرار المجلس الأعلى ومن بعده القرار المطعون فيه لا يكون مشوبا بعيب فى التقدير وإنما يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون لمخالفة الإدارة للاشتراطات الأساسية التي يتعين عليها مراعاتها قبل عرض الأمر على اكتمال العناصر الشرعية التي بنى عليها الاختيار الأمر الذي يوجب على الإدارة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وعرض الأمر على اللجنة المشكلة لاختيار بعد تنقية قوائم المرشحين واستبعاد من لا يتوافر فيه الاشتراطات التي أفصحت عنها، وإذا كانت المحكمة لا تملك إجراء المفاضلة بين الطاعن والمطعون ضدهم لاتصال ذلك بتقدير اللجنة المشكلة لهذا الغرض فقد أصبح من المتعين إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيين غير المستوفين على الشروط العامة للوظيفة وبصفه خاصة الحصول على تقدير جيد على الأقل لإزالة المخالفة القانونية التي تصيب القرار بعدم المشروعية لتسترد الجهة الإدارية سلطتها التقديرية فى

اختيار المرشحين المتوفر فيهم متطلبات الوظيفة على أسس قانونية سليمة من آخر إجراء صحيح قانونا ، ومن حيث أن المحكمة وهى تقضى بذلك تدرك الصعوبات التي تواجه جهة الإدارة عند تنفيذ حكمها إلا أنها تؤكد أنه لا مناص للهيئة بعد أن تكشف لها الحق أن ترجع إليه فإن الحق قديم لا يبطله شيء والرجوع إلى الحق خيراً من التمادي فى الباطل، ولا يمنعن الهيئة من ذلك خشيتها على ما استقر عليه من مراكز قانونية لأعضائها، فما دام الطعن قد رفع فى الميعاد المقرر قانونا فقد أورد القرار الطعين وما تضمنه من مراكز قانونية موارد الزعزعة وعدم الاستقرار حتى يصدر حكم القضاء، وإذا كانت العدالة البطيئة أقرب إلى الظلم فإن الظلم عينه أن تحيد عن الحق وبعد أن تقصت الحقيقة وأن يطوى القضاء جناحيه على كل قرار غير مشروع حفاظا على كل ما استقر بطلانا وظلما، من أجل ذلك حق على القضاء أن يقضى بما تكشف له من الحق وعلى السلطة المختصة أن تسارع إلى تنفيذ مقتضاه مهما كلفها ذلك من عناء. فبلوغ الحق أغلى من كل عناء "(١) .

ويجب على الطاعن بالأحقية في التعيين القيام بالتظلم من القرار لرئيس الهيئة في خلال ستون يوما من صدور القرار من تاريخ نشرة بالجريدة الرسمية ويختص بنظر التظلم المجلس الخاص بالهيئة .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن قم ١٠٢٢٥ رقم لسنة ٤٩ ق وبجلسة ٢٠٠٥/٩/٤ م ، انظر أيضا حكم المحكمة في الطعن رقم ٥٠٩٠ لسنة ٤٨ق بجلسة ٢٠٠٥/٩/٤ و الطعن رقم ١٠٢٢٥ لسنة ٤٩ق عليا جلسة ٢٠٠٥/٩/٤ م .

الباب الثاني

المشكلات العملية للاختصاص القضائي بالطعن في قرارات التعيين في النيابة العامة

لقد سبق أن أوضحنا أن المتبع فى القضاء المصري أن الجهة صاحبة الاختصاص فـى تلقى الطعون فـى القرارات الجمهوريـة بـالتعيين فـى النيابـة العامة فى مصر هي محكمة استئناف القاهرة حيث جعل المشرع التقاضي فى طعون رجال القضاء علـى درجتين بدايـة أمام محكمـة استئناف القاهرة التـي يرأسها الرؤسـاء بهذه المحكمـة والدرجـة الثانية أمام الدائرة المدنيـة والتجارية لمحكمة النقض وذلك دون ما هو متبع مع باقي الهيئات القضائية من مجلس الدولة و هيئة قضايا الدولة و النيابة الإدارية على الرغم من أن قانون مجلس الدولة قد رسم طرق معينة للطعن فى قرارات التعيين بالوظيفة العامـة بصفة عامـة و فـى الهيئات القضائية بصفة خاصـة حيث جعل الاختصاص فى الطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى مجلس الدولة وهيئة النيابة الإداريـة وهيئـة قضايا الدولـة أمـام المحكمـة الإداريـة العليـا فـإذا رجعت إليـه لوجدتـه لا يفرق بين قرارات التعيين بين هذه الهيئة أو تلك ، أما الطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فلا يوجد نص بالنسبة لها فى قانون السلطة القضائية يقرر ذلك و إذا رجعنا لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية فإنـه ينص علـى أنـه " تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التـي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمـة دون غيرها بالفصل فى الدعاوى التـي يرفعها رجـال القضـاء والنيابـة العامـة بإلغاء القرارات الإداريـة النهائية المتعلقة نأى شأن مـن شئونهم و تختص هـذه الدوائر دون غيرهـا بالفصل فـى دعـاوى التعـويض عـن تلـك القرارات كمـا تختص دون غيرهـا بالفصل فـي الـدعاوى الخاصـة بالمرتبـات والمعاشـات والمكافـآت المستحقة لرجـال القضـاء والنيابـة العامـة أو لـورثتهم ولا يجوز أن يجلس للفصل فـي هذه المسائل مـن كـان قد اشترك في القرار الذي رفعت الدعوى بسببه ويكون الطعن فى الأحكام التي

تصدر في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات السابقة أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم " أي أعضاء النيابة العامة الذين اكتسبوا هذه الصفة الوظيفية و ليس المتقدمين لشغل وظائف النيابة العامة و من ثم فأن القاضي المختص بالطعون في التعيين بالنيابة العامة والقضاء وفقا لنص الدستور والقانون هو قاض مجلس الدولة ممثلاً في المحكمة الإدارية العليا ، وأن في التفرقة في ممارسة حق الطعن القضائي بين المرشحين للتعيين في الهيئات القضائية إخلال بالتكافؤ في مراكزهم القانونية دون أي سند أو أسس موضوعية يخل بالمادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور "([١]) و " أن شرعية القاعدة القانونية تقتضي اتسامها بالعمومية والتجريد، فلا يكون تطبيقها متعلقاً بأشخاص بذواتهم "([٢]) و" أن الناس جميعا لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها بل يجب أن يكون

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤/١٥ ق دستورية بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣م .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم٤ السنة ١٧ ق دستورية الصادر بجلسة ٢/٩/ ١٩٩٥م .

للحقوق ذاتها قواعد موحدة سواء فى مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التي تتعلق بها "([1]) .

ومن ثم فإن الاختصاص القضائي بتلقي الطعون فى قرارات التعيين بالنيابة العامة وفقاً للأوضاع العملية القائمة فى الوقت الحالي غير معترف به للقاضي الطبيعي المختص دستوريا بنظر المنازعات الإدارية والفصل فيها والمتمثل وفقا لما ورد النص عليه بالمادتين ٦٨ (فكرة القاضي الطبيعي) و ١٧٢ (مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة وتنفرد بنظر سائر المنازعات الإدارية) وهو ما سنوضحه فيما بعد بالبحث وكذلك بيان أساس مشكلة الاختصاص القضائي بالطعن فى قرار التعيين فى النيابة العامة فى مصر و دور المحكمة الدستورية العليا فى حسم مشكلة تنازع الاختصاص القضائي بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى مصر وأثر الحكم الصادر بالإلغاء للقرارات الصادره بتعيين أعضاء النيابة العامة و الهيئات القضائية الأخرى و رأينا أنه من الأحرى أن نوضح مدى ما وصلت إليه رقابة مجلس الدولة على صحة القرار الإداري الصادر بالتعيين فى الهيئات القضائية وأنه لا يمكن مقارنته بما وصلت إليه محكمة النقض من مراقبتها لصحة القرار الإداري الصادر بالتعيين فى النيابة العامة بأي حال من الأحوال ، فالقانون الإداري متطور جداً ولا يوجد ثمة شك فى أن قضاء محكمة النقض من منطق تكوينه وممارسة اختصاصاته الأصلية المتعلقة بتطبيق قواعد القانون الخاص المغايرة فى طبيعتها للقواعد القانونية الإدارية لا يكون مؤهلا للتصدي بالنظر

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ ق دستورية بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥م .

والفصل فـى منازعـات ودعـاوى ذات الطبيعـة الإداريـة مثـل تلـك المتعلقـة بالطعون فى القرارات الصادرة بالتعيين بالنيابة العامة .

ورأينـا أن نقسم هذا الباب إلـى فصلين اثـنين نتنـاول فـى الفصـل الأول رقابة مجلس الدولـة الفرنسي و المصري لصحة القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية على أن نتناول فى الفصل الثاني مشكلة تنازع الاختصاص القضائي بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامـة فى فرنسا ومصر وذلك على النحو التالي :-

الفصل الأول

رقابة مجلس الدولة الفرنسي و المصري لصحة القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية

نقسم هذا الفصل إلـى مبحثين نتنـاول فـى المبحث الأول رقابـة مجلسي الدولـة الفرنـسي و المـصري لـصحة القـرارات الـصادرة بـالتعيين فـى الهيئـات القضائية وحـالات الطعن بالإلغـاء فـى تلك القرارات لسبب عيب التعسف أو الانحراف فى استعمال السلطة فى التعيين وذلك على سبيل الحصر ولمجلسي الدولـة الفرنـسي والمـصري باعـاً طـويلاً فـى مراقبـة جهـة الإدارة ، ويوجد ثـلاث حالات لمراقبة الوقائع وهى كالأتي :-

١- رقابة ماديـة الوقائـع .

٢- رقابـة وصـف الوقائـع .

٣- رقابة توافق القرار مع الوقائع .

ونتنـاول فـى المبحـث الثـاني لأثـر الحكـم الـصادر بالإلغـاء للقرارات الـصادرة بتعيين أعضاء النيابـة العامـة و الهيئـات القضائية الأخرى وذلك علـى النحـو التالي :-

المبحث الأول

مدى رقابة مجلس الدولة الفرنسي و المصري لصحة القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية

من خلال هذا المبحث الذي نتناول فيه رقابة مجلسي الدولة الفرنسي والمصري لصحة القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية فقد رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على أن نتعرض فى المطلب الأول منه لحالات الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية ونتعرض فى المطلب الثاني لتطور رقابة مجلس الدولة على صحة القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية ، وفى هذا المبحث نستوضح ما وصلت إليه رقابة مجلس الدولة الفرنسي و المصري لصحة القرارات الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية فلابد بداية أن نوضح حالات الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة و الهيئات القضائية و مدى رقابة مجلس الدولة المصري والفرنسي لكل منها لبيان صحة القرارات الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية وذلك حيث أن القرار الإداري قد يصدر معيب بعيب ينحدر به إلى درجة الانعدام والمعيار فى ذلك هو مدى جسامة العيب و كلما كان العيب الذي شاب القرار بسيطا كان القرار باطلا ويتحصن بفوات المواعيد المقررة و إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة بالمخالفة الصارخة للقانون انحدر بالقرار إلى درجة الانعدام وبالتالي لا يتحصن(١) ، وهنا تظهر أهمية تحديد حالات الطعن بالإلغاء والتي نصت عليها المادة ١٥ من قانون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٥ ق.ع بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٦ ص ٣٩٢ القاعدة رقم ٤٣ .

مجلس الدولة المصري وهو ما سنتناوله فى المطلب الأول ثم نعقبه ببحث مدى ما وصلت إليه رقابة مجلس الدولة الفرنسي والمصري للقرارات الإدارية.

المطلب الأول

حالات الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بالتعيين فى الهيئات القضائية

لقد نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصري من أنه " يشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " ومن ثم فقد حددت هذه المادة حالات الطعن لعيب التعسف أو الانحراف فى استعمال السلطة على سبيل الحصر فى أربع حالات و ذلك بالنسبة للطعن فى القرارات الإدارية بصفة عامة و يدخل فى طياتها القرارات الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية وهى :-

١- الطعن لعيب عدم الاختصاص .

٢- لطعن لعيب الشكل .

٣- الطعن لعيب إساءة استعمال السلطة .

٤- الطعن لمخالفة القوانين أو اللوائح .

وسوف نتناول هذه الحالات تفصيلا :-

الفرع الأول

الطعن لعيب عدم الاختصاص فى القرار الصادر بالتعيين بالهيئات القضائية

وهذا العيب هو من أول عيوب الطعن لانحراف استعمال السلطة التي نص عليها فى القوانين المصرية فى قانون عام ١٧٩٠ وذلك بصورة واسعة بحيث يسمح بإلغاء تصرف أو قرار صادر من جهة غير مختصة بإصداره قانونا([1]) ويقصد بعدم الاختصاص أن تكون الجهة التي قامت بإصدار القرار ليست مخولة بإصداره ولا يدخل فى نطاق السلطة الممنوحة لها من قبل المشرع وعدم قدرتها قانونا وفقا لنطاق الاختصاص والسلطات القانونية المخولة لها إصدار مثل هذا القرار وهو عدم أهلية موظف ما للقيام بعمل لم يخول لأدائه وإنما خول بأدائه موظف آخر و يوقفنا هنا أن نوضح أنه يوجد فرق بين اغتصاب السلطة و عدم الاختصاص فى أن اغتصاب السلطة لا يتعلق بتصرف قد تم اتخاذه من قبل موظف بالخطأ يدخل فى اختصاص موظف آخر وإنما هو قيام شخص من خارج الإدارة للقيام بتصرف معين دون سند أو صفة ومن ثم فهذا التصرف ليس قانونيا ويعتبر منعدما وركن الاختصاص هو أحد أركان القرار الإداري الهامة و " إذا فقد القرار أحد أركانه الأساسية اعتبر قرارا معيبا سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار أو أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه و أن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيب ركن الاختصاص لما فى ذلك من إفتئات سلطة

---

(١) د/مصطفى محمود عفيفي الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية فى مصر والدول الأجنبية مطبعة جامعة طنطا ص٣٤٩ .

على سلطة أخرى لذلك فإن عيب عدم الاختصاص من النظام العام و للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره أصحاب الشأن "([١]) . وفي فرنسا يراقب مجلس الدولة الفرنسي ركن الاختصاص في القرار الإداري من تلقاء نفسه إذا إستدعى الحال ذلك([٢]) . وهناك ثلاثة أنواع لعدم الاختصاص وهي :-

[١] عدم الاختصاص النوعي :-

وهو أن يصدر القرار من موظف ليس له سلطة الاختصاص بإصداره كمثلاً قيام رئيس مجلس المدينة بالبت في مناقصة لا يملك وفقا للقانون البت فيها وإنما يختص بها المحافظ وذلك وفقا لمعيار مالي أو أن يكون الموظف ملزماً ومقيداً في حدود اختصاص معين وتجاوزه ، ويوجد نوعان لعدم الاختصاص :-

(١)- **عدم الاختصاص البسيط** :- وهو الذي يترتب عليه فقط اعتبار القرار مخالفاً للقانون ويكون محلا للطعن في المواعيد القانونيةً و هي التي تعيب القرار الإداري بسبب تداخل الاختصاصات أو تفسيرات القوانين أو قرارات التفويض ، فإنها تعيب القرار بعيب مخالفة القانون ولا تنحدر به إلى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٩٨٥/٦/٨م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٠ الجزء الثاني القاعدة رقم ١٨٦ ص ١٢٧٠ و حكمها في الطعن رقم ٥٧٦٦ لسنة٤٤ ق.ع بجلسة ٢٠٠١/٥/٢م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ القاعدة رقم ١٦١٣ ص ١٨٨ .

(٢) د/ **محمد سليمان الطماوي** ، دروس في القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص ٢٠٧.

درجة الانعدام ويجوز لجهة الإدارة تصحيح عيب عدم الاختصاص البسيط بشرط ألا يتضمن ذلك تغييرا فى مضمون القرار أو ملائمة إصداره([1]) .

(٢)- **عدم الاختصاص الجسيم** :- وهو الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام والذي من أثره عدم تقييد الطعن عليه بالميعاد القانوني و أن عيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون إلا في حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطة أخرى أناط بها المشرع سلطة إصداره و هذا نوع من أنواع اغتصاب السلطة و مثال ذلك إصدار السلطة التنفيذية قراراً هو أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية أو أن تصدر وزارة معينة قراراً فى شأن من شئون وزارة أخرى لا يدخل فى اختصاصها([2]) .

[٢] عدم الاختصاص الإقليمى Incompétence provincial :- وفيها يقوم الموظف بتصرف خارج عن الاختصاص الجغرافي المسند إليه وهو ما يعرف بالاختصاص المكاني وهو دائرة العمل الذي يمارس فيها الموظف اختصاصه وهنا يكون التصرف المعيب بعدم الاختصاص صادر من الجهة الإدارية ذاتها ولكن من موظف غير مختص مكانياً بإتيان هذا التصرف .

[٣] عدم الاختصاص الزماني Incompétence temporelle :- وهى الحالة التي يكون فيها الموظف فى تلك الفترة الزمنية غير مختص بإصدار هذه التصرفات كأن يصدر قرار عقب خروجه على المعاش .

---

(١) مجموعة الخمسة عشر عاما للمحكمة الإدارية العليا الجزء الثالث ص٢٠٤٦ مبدأ رقم ٣٤ دعوى رقم ٣٤١ لسنة ٢١ ق بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٢م ملف رقم ٧٥/٢٢/٤ ؛

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٨ق.ع بجلسة ١٩٩٦/٣/١٩م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٤١ الجزء الأول ص ٨٤٣ القاعدة رقم ٩٦ .

و" عدم مشروعية القرار الإدارى لعيب شكلي أو بسبب عدم الاختصاص لا يتوافر معها الخطأ الموجب لمسئولية الجهة الإدارية ، لأن هذه الجهة تملك إعادة إصدار القرار من جديد بعد تصحيح عيب الشكل أو الاختصاص "([1]).

وعدم الاختصاص فى القرار الإدارى الصادر بالتعيين فى الهيئات القضائية يتمثل فى صدور القرار من الجهة غير المنوط بها قانوناً إصدار هذا القرار ، و قد سبق أن ذكرنا أن أداة التعيين فى الهيئات القضائية هو القرار الصادر من رئيس الجمهورية بالتعيين وقد راقب مجلس الدولة فى مصر إلزامية صدور القرار الصادر بالتعيين من الجهة صاحبة الاختصاص بإصداره وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا أن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية خاصة أو مجردة بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزا قانونيا خاصا لفرد معين وأنه وإن كان تطبيقا وتنفيذا للقانون فإنه فى الوقت ذاته مصدر لمركز قانوني فردى أو خاص يتميز عن المركز القانوني المجرد المتولد من القانون([2])، وأن فى صدور قرار التعيين من غير السلطة التي خول لها القانون ذلك وهو القرار الصادر من رئيس الجمهورية بالنسبة لأعضاء الهيئات القضائية ويترتب عليه انعدام القرار الصادر بالتعيين لأنه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٩٦ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٤/٧م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية عليا فى الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق بجلسة ٢ /٩/ ١٩٦٧م.

مشوب بعيب اغتصاب السلطة وهو ما ينحدر بالقرار للانعدام ولا يترتب عليه نشوء أي مركز قانوني للمعينين([1]) .

الفرع الثاني

الطعن لعيب الشكل فى القرار الصادر بالتعيين بالهيئات القضائية

وهى الحالة التي يصدر فيها القرار مشوبا بالإهمال الكلى أو الجزئي لأحد الأشكال المحددة بنص القانون أو اللوائح لوضع هذا القرار موضع التنفيذ([2]) ويقصد من ذلك صدور القرار من جهة الإدارة بالمخالفة للقواعد الإجرائية التي حددتها القوانين واللوائح إلزاما على جهة الإدارة بإتباع شكل أو إجراءات معينة ملزمة فى إصدار هذه القرارات حتى توضع موضع التنفيذ وذلك كضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد من قيام الجهة الإدارية بما تملكه من سلطات فى التعسف فى استعمالها ومن ثم حدد القانون هذه الإجراءات من أجل حماية الحريات إلى جانب ضمان حسن سير المرافق العامة وتأدية أعمالها على أكمل وجه ابتغاء للمصلحة العامة وإتباع جهة الإدارة لهذه

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٣٠٨ فى ١٩٦٦/٣/١٥ ، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٤ /٤/ ١٩٦٥م ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ١٩٥٥ – ١٩٦٥ ، ص ١٣٥٥ ، و حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنان رقما ٣٣٨ ، ٧٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨١/٥/٣٠م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٢٦ ص ١٠٤٦ .

(٢) د/**مصطفى محمود عفيفي** – الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية فى مصر والدول الأجنبية المرجع السابق،ص٣٥٠ .

القواعد الإجرائية يفسح لها المجال للبحث والدراسة لهذا القرار حتى لا يصدر على عجل([1]) .

هذا وقد فرق فقهاء القانون الفرنسي بين العيب فى الشكل وهو يتعلق بالإجراءات المتبعة لإصداره داخل العمل المطعون فيه وهى مثلاً كما فى إغفال محقق الشئون القانونية فى مذكرته الرد على دفوع المتهم وفى عدم تسبيب القرار الإدارى ، أما عيب الإجراءات فهو يتعلق بالإجراءات اللازمة لإصدار القرار الإدارى أي أن العيب فى الإجراءات يتمثل فى عدم إتباع الإجراءات القانونية التي رسمها القانون لإصدار القرار الإدارى أما عيب الشكل فهو القصور فى الإجراءات داخل القرار الإدارى ذاته إلا أنه لم يفرق القضاء بين العيبين وضمهما معاً تحت فئة واحدة وهى عيب الشكل([2]) .

و أن للإدارة سلطة تقديرية فى تحديد ميعاد شغل الوظائف([3]) ولكن هذه السلطة قيدها المشرع بإلزامية اتخاذ بعض الإجراءات من قبل الجهة الإدارية قبل صدور القرار الخاص بالتعيين من توافر الاعتماد المالي للدرجات التي يسكن عليها المعينين و الإعلان عن الوظائف الشاغرة وشروطها .

وقد راقب مجلس الدولة فى مصر صحة الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل جهة الإدارة ووجودها المادي من عدمه فقد جاءت أحكام المحكمة الإدارية العليا مؤيده لذلك حيث أشارت إلى أنه مادام التعيين يخضع من ناحية الإدارة

---

(١) د/مصطفى أبوريد فهمي،د/ماجد راغب الحلو – المرجع السابق ص٢٣٤ .

(٢) Auby et Drago ,Traité de contentieux administratif,No 1164

(٣) حكم محكمة النقض فى الطلب رقم ١٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٥/٢/ ١٩٥٨م .

لقيود فلابد من مراعاتها وبالأخص ضرورة وجود درجات خالية من ميزانية تسمح بهذا التعيين ويتم تحديد حاجة كل جهة قضائية وفقا لما تقدمه لجنة شئون العاملين بهذه الجهة والتي تقوم بإرسال هذه المقترحات إلى المجلس الخاص ومن ثم أرسالها إلي وزارة المالية فى الميزانية السنوية للهيئة وان كان هذا الرأي والاقتراح غير ملزم ألا أنه إجراء يجب إنجازه مثل صدور قرار التعيين([1]) ، ويترتب على قرار التعيين دون وجود درجة مالية عدم إمكان تحقيق أثره قانونا وانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه التعيين([2]) .

وبخصوص الإعلان عن الوظائف من قبل جهة الإدارة فقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشزيع إلى أن المشرع وضع فى المادة ١٧ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أصلا عاما مؤداه وجوب الإعلان فى صحيفتين يوميتين على الأقل عن الوظائف الخالية التي يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة وأن يتضمن هذا الإعلان البيانات المتعلقة بالوظائف وشروط شغلها وذلك تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص وذلك بإتاحة الفرصة لكل من يتوافر فيه شروط شغل الوظيفة أن يتقدم لشغلها بحيث إذا خالفت الجهة الإدارية شرط الإعلان يترتب عليه فقدان قرار تعيين المدعي لشرط من شروط صحته وصدوره ، ومن ثم مخالفا للقانون ما يجعله قابلا للإلغاء أو السحب بحسب الأحوال فى الميعاد القانوني ومدته ستون يوما من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٧/١/١٢ م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٧ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ م المجموعة ، س ١٢ ص ٨٤ .

تاريخ صدوره وبمرور هذه المدة يتحصن قرار التعيين ولا يجوز سحبه حفاظا على المراكز القانونية للمعينين([1]) .

وقد راقب مجلس الدولة فى مصر الإجراءات اللاحقة لصدور قرار التعيين بأن يتم إخطار المرشح بقرار التعيين([2]) و العرض على القومسيون الطبي و حلف اليمين ووضع عضو الهيئة القضائية تحت الاختبار([3]) .

و من ثم فقد قد رتب قاضى مجلس الدولة المصري على مخالفة الجهة الإدارية للقواعد الإجرائية آثارا تختلف حسب أهمية وجوهرية الإجراء فليست لكافة الإجراءات الإدارية القيمة ذاتها فلو رتب القاضي على إغفال الجهة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية عليا فى الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٤٤ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٨م.

(٢) د/ **محمد انس قاسم جعفر** ، المبادئ الأساسية في الوظيفة العامة للإسلام مدي تصنيفاتها المعاصر طبعة ١٩٩٢ ص ١٠٤.

(٣) أ / **هشام زوين** ، المرجع السابق صـ ٧ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٨٢٠ لسنة ١١ق بجلسة ٢٨/ ١/ ١٩٦٧ م ، ٦٣٦ و ١٨٧ لسنة ١٠ ق بجلسة ٤/ ٢/ ١٩٦٧ م ، ١١١٢ لسنة ١١ ق بجلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٦٧ م وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥/ ١/١٩٦٣ م مجموعة أحكام المحكمة السنة الثامنة ص٤١١ ، و الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٣٠ق بجلسة ١٩٨٤/١١/١٧م ، وفى الدعوى رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ ق بجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤ م ، وحكمها فى الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ م. فى الطعن رقم ٨٢ لسنة ٢ ق بجلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٥٩ م ، و فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٦١ في ١٩٩٣/٤/٧م بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ م- ملف رقم ٨٧١/٣/٨٦ .

الإداريـة لكافـة الإجـراءات الإداريـة بطـلان القـرار الإداري لأصـبحت سـير المرافق العامة دربا من المستحيل .

ولتلك العلـة فرّق القـانون فـى الإجـراءات الإداريـة بـين مـا يعتبـر منهـا جوهريـا وهـو الإجـراء الـذي يترتـب علـى إغفالـه تغييـر غايـة ومعنـى القـرار الإدارى المطعون فيه وبين الإجراءات التي لا يترتب عن إغفالها أو تعديلها تغيير فى غاية ومعنى القرار الإدارى ، فالقرار الإداري لا يبطل لعيب الشكل إلا بـنص القـانون علـى بطـلان هـذا القـرار عنـد إغفـال جهـة الإدارة لهـذه الإجـراءات أو كانـت هـذه الإجـراءات جوهريـة فـى ذاتهـا حيـث يترتـب علـى إغفالها بطـلان الإجراءات بحسب مقصود الشارع وعند سكوت الشارع عن تحديد الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذه الإجراءات فإن يتعين استخلاصه من روح التشريع ومن الملكة التي توخاها المشرع فى جعله الإجراء واجباً فإذا تبين أن هـذه المحكمـة بشأنها أن تجعل الإجـراء جوهريـاً ، وجـب أن يكـون الجزاء علـى الإخـلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان ومن ثم فلا يبطل القرار الإدارى لعيـب شـكلي إلا إذا نـص القـانون علـى الـبطلان لـدى إغفـال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته يترتب علـى إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها(١).

ونـرى هنـا جماعاً لمـا سبق أن إغفـال إجراء معين فـى اتخـاذ القرار الإداري شكله القانوني هو ما يحدد أثره فى بطـلان القرار من عدمه بحيث إذا كان هذا الإجراء جوهريا يؤثر بدرجة جسيمة على ضمانه هامة أرادها المشرع

(١) حكم المحكمـة الإداريـة العليـا فـى الطعن رقم ٥٧١لسنة ١٨ق جلسة١٩٧٩/٥/١٢م المجموعة ص٢٠٤٣و٢٠٤٤ .

هدفا له فى تشريع هذا الإجراء بحيث يسبب الإخلال بهذه الضمانة ضرراً جسيماً يصل إلى انعدامها ونص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء ([1]) ، أما إذا كان الإجراء الذي لم تتخذه جهة الإدارة بسيطاً لا يؤثر بأي حال من الأحوال فى الهدف الجوهري الذي أراده المشرع من هذا الإجراء كضمانه للحقوق والحريات فلا يترتب على إغفاله بطلان للقرار ومن ثم فيقسم عيب الشكل إلى عيب شكل جسيم وجوهري يترتب عليه البطلان وعيب شكل بسيط وثانوي لا يترتب عليه البطلان ، وهنا إذا كان العيب جسيم فيترتب عليه بطلان القرار بأثر رجعى ولما قد يتسبب فيه ذلك من أهدار الضمانة التي وضعها المشرع وعدم إنزال العقاب على جهة الإدارة فى حالة عدم نزولها فى إصدار قراراتها على النحو الشكلي الصحيح ، أما بالنسبة لما إذا كان عيب الشكل بسيط أو ثانوي فهنا يمكن أن يتم تصحيحه وتداركه لما يترتب عليه من أضرار ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الرأي فى بعض أحكامها فقضت بأنه " إذا كان الشكل جوهريا كان لا غنى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ، إما فى ذات القرار وإما بتصحيح لاحق ، أما إذا كان غير جوهري ، فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته "([2]) ، كما قررت محكمة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٠٣٠ لسنة ٤٦ ق.ع الدائرة الأولى بجلسة ١٢/١٦ /٢٠٠٦م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المكتب الفني لمجلس الدولة الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم ٢٢ ص ١٩٣ انظر أيضاً حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطلب رقم ٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٤٠٣ لسنة١ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة ص٦٩٠ .

القضاء الإدارى بنفس الأمر فى غير قليل من الأحكام وقضت بأنه " لا وجه للتحدي فى هذا الصدد بأن التصديق بقرار لاحق على قرار سابق معيب شكلا لا يصححه بمقولة أن الإجراءات المعيبة شكلا يولد باطلاً ويتصل بطلانها بالنظام العام فلا يصحبها إجراء لاحق لذلك ما دام قصد المشرع يتحقق باستيفاء الشكليات المطلوبة فإذا كانت جهة الإدارة لم تستوف هذه الشكليات إلا بعد إصدار قرارها فإنها لن تتردد فى تعديل القرار إذا تبين لها أن المعلومات التي تبرر هذا الاستيفاء تدعو إلى التعديل " أما فى الحالة العكسية فإن علة التمسك بالبطلان تكون غير مفهومة ما دام استيفاء الشكل فيما بعد بالإجراء اللاحق لم يكن ليحدث تغييرا فى تقدير جهة الإدارة لمناسبة القرار (1).

الفرع الثالث

الطعن لعيب الانحراف فى استعمال السلطة فى القرار الصادر بالتعيين بالهيئات القضائية

ويقصد هنا مخالفة الجهة الإدارية فى إصدارها للقرار الإدارى للهدف الذي ابتغاه المشرع لإصدار هذا القرار الذي من أجله منحت الجهة الإدارية وثبت لها هذا الاختصاص بإصدار هذه القرارات والتي تنتهي بها كهدفا عاما فى ظل ضمانة الحقوق والحريات تحقيق المصلحة العامة بضمان من سير المرفق العام فى انتظام واطراد .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم١٦٣٢ لسنة١٠ امجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة الحادية عشر ص٣٨٩ راجع فى هذا الشأن د/مصطفى أبو زيد فهمي،د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ص ٢٣٣ إلى ٢٤٦ .

وقد أوضح أستاذنا الدكتور العميد / سليمان الطماوي أن عيب الانحراف فى استعمال السلطة هو من أدق العيوب وأشقها وأكثرها حساسية على القاضي فى الإثبات لأنه لا يقتصر مهمة القاضي فيها على الرقابة الشكلية بل تمتد إلى رقابة البواعث الخفية التي حملت رجل الإدارة على التصرف([1]) ، وأن مجلس الدولة المصري والفرنسي قد جعل من عيب الانحراف صفة احتياطية بمعنى أن لو طعن أمام القاضي فى قرار إداري بأي عيب آخر مع عيب الانحراف فإنه يبدأ بفحص العيب الآخر فإذا ما توصل إلى توافر هذا العيب حكم بإلغاء القرار دون النظر لعيب الانحراف ، ولا يعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي عيب الانحراف من النظام العام ومن ثم فلا يجوز له أن يتعرض له من تلقاء نفسه إذا لم يثيره الخصوم فى الدعوى([2]) .

و إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصديه والتي لا تفترض في السلوك الإدارى وقوامها أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتقياها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ ق.ع بجلسة ١٩٨٥/١/٥ م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣٠ الجزء الأول القاعدة رقم ٥٧ ص ٣٢٠ .

(٢) د/ سليمان محمد الطماوي – دروس فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

بباعث لا يمت لتلك المصلحة([1]) ويقع عبء إثبات الانحراف بالسلطة على من يدعيه و يكون ذلك بإثبات أن القرار ابتغى غايات أخرى بعيدة عن الصالح العام وذلك بدليل قطعي وهذا العيب لا يفترض فالأصل فى القرارات صحتها([2]) و يقصد بتحقيق المصلحة العامة وهى مصلحة الوطن العائدة فى النهاية إلى مصلحة المواطنين فى العيش بحريه وشرف والحصول على حقوقهم وحرياتهم وهذه الرؤيا الواقعية للمصلحة العامة التي ينتقص من أجل تحقيقها المصلحة الفردية للأفراد والتي بموجبها يتم تفضيل مصلحة مجموعة من الأفراد على مصلحة فرد واحد ويحدد الدستور والقوانين نطاق هذه المصلحة وتلتزم جهة الإدارة فى السعي إلى هدف المصلحة العامة وهو الشرط الأساسي لشرعية العمل الإدارى وتتيح الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية عن طريق القضاء الإدارى إبطال الأعمال الإدارية غير القانونية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ٤٨ ق.ع بجلسة٢٣/٢/٢٠٠٥م ، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٣٥ لسنة ٢٩ ق بجلسة٢٣/ ١١/ ١٩٨٥م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣١ ص ٣٣٣، و حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٣١ ق بجلسة ٢٦/٥/١٩٩٠م لسنة المكتب الفني ٣٥ القاعدة رقم ١٧٢ ص ١٧٨٨ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ١٥ /٢/ ١٩٩٤م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٩ القاعدة رقم ٨٦ ص ٨٨١ و انظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٧١١٣ لسنة ٤٨ ق.ع الدائرة الأولى بجلسة ١٠/ ٢ /٢٠٠٧م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المكتب الفني لمجلس الدولة الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم٤٩ ص ٣٤٥ ، و حكمها فى الطعن رقم ٦٦١٦ لسنة ٤٤ ق.ع بجلسة ٦/٢/٢٠٠١م لسنة المكتب الفني ٤٦ القاعدة رقم ٩٤ص ٧٩٥ .

وتكون الإدارة مقيدة فى صلاحيتها فى القيام بأعمال إدارية بما وضع من قيود فى ممارستها لتلك الأعمال فى القوانين واللوائح ، فمثلاً تكون ملزمة فى تعيينها لأعضاء الهيئات القضائية بما تتضمنه القوانين واللوائح من شروط وإجراءات التعيين.

ومن ثم فهذا العيب متضمنا فى طياته مخالفة القرار الإدارى المشوب بهذا العيب لما ابتغاه المشرع من هدف تحقيق المصلحة العامة ويطلق عليه عيب الغاية أو عيب التعسف أو إساءة استعمال السلطة وعلى الجهة الإدارية أن تنص فى إصدارها لقراراتها الإدارية إلى تحقيق الصالح العام فيما حدده المشرع من أهدافا لإصدار هذا النوع من القرارات فإذا اتجهت الجهة الإدارية فى إصدارها لهذه القرارات إلى تحقيق أهداف خاصة ومصالح خاصة للأفراد الممثلين لهذه الجهة وليس تحقيق الصالح العام فإنها تكون حادت عن الهدف الذي ابتغاه المشرع وكان القرار باطلاً وقد يبتغى ممثلي الجهة الإدارية مصدرة القرار تحقيق مصلحة شخصية أو مالية أو سياسية لها فى إصدار هذه القرارات أو بقصد الانتقام ومن ثم فإن مخالفة القرار لمبدأ المصلحة العامة يترتب عليه البطلان .

أما فى حالة ما إذا كان القرار مخالف الهدف الذي صدر من أجله ولكن يبتغى المصلحة العامة فقد انتهت محكمة القضاء الإداري إلى " أن الانحراف فى استعمال السلطة كعيب يلحق بالقرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية لا يكون فقط حين يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون ، فالقانون فى كثير من أعمال الإدارة ، لا يكفى لتحقيق المصلحة

العامة فى نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين ، وفى هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له فإذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف([1]) .

وهو ما أكده حكم المجلس الدستوري الفرنسي حيث قضى "أن المهمة الأساسية للدولة هي تحقيق المصلحة العامة ، ولا يتأتى ذلك إلا بمساعدة الأفراد على تطبيق تشريعاتها التي يجب أن تتميز بالموضوعية والسهولة والوضوح....إن مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ ضمان الحقوق المنصوص عليها فى المادتين٦ ،١٦ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م على التوالي و لا يمكن تفعيلها إلا فى حالة تمكين الأفراد من معرفة القوانين المطبقة عليهم بشكل كافٍ "([2]) .

---

(١) حكم المحكمة القضاء الإدارى الصادر فى الطعن رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٢م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، السنة العاشرة ص٢٩٩ .

(٢) د/ **موسى مصطفى شحاتة** ، حقوق المواطنين فى علاقاتهم مع الإدارة (دراسة تحليلية للقانون الفرنسي رقم٣٢١-٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠) بحث منشور فى مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ص١٨٦ .
Conseil Constitutionnel (C.C),16 novembre 1999,J.O.,22 décembre 1999,p.1904

و لقد حدد أستاذنا العميد الدكتور / سليمان الطماوي خمسة قرائن لإثبات الانحراف أمام القضاء الإداري المصري وهى :-

(١)- التمييز بين الأفراد فى المعاملة .

(٢)- مضمون القرار الإداري وطريقة إصداره .

(٣)- الظروف المحيطة بالقرار وكيفية تنفيذه .

(٤)- انعدام الدافع المعقول .

(٥)- عدم الملائمة الظاهرة"(١) .

وقد راقب مجلس الدولة المصري مدى توافر عيب الانحراف فى السلطة فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار صادر بالتعيين لأعضاء أحدى الهيئات القضائية لإساءة استعمال السلطة حيث قضت " لما هو ثابت من اجتيازه بنجاح المقابلة الشخصية التي أجراها له عددا من شيوخ القضاة بمجلس الدولة حيث حصل على ٦ درجات من المجموع الكلى ومقداره عشر درجات وخلت الأوراق من الإشارة إلى ظهور أية شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعته أو تنال من تمتعه بتلك الصلاحية أو الأهلية الأمر الذي يجعل قرار تخطيه في التعيين فى وظيفة مندوب مساعد غير قائم على سبب يبرره قانونا لا سيما وأن الثابت من الإطلاع على قرار التعيين أنه قد تضمن تعيين من هم أدنى فئة فى الدرجة العلمية وأقل منه مرتبة فى درجة الليسانس مما يهدر

---

(١) د/سليمان الطماوي ١٩٨٥ ، الوجيز فى القضاء الإدارى دراسة مقارنة دار الفكر العربي ص ٢٤٠.

كل مبرر لاستبعاده مما يتعين معه القضاء بإلغائه "([1]) ، وكذا قضت المحكمة فى حكم آخر لها بأنه " ورد فى كتاب السيد المستشار الأمين العام للهيئة أن يكون المرشح حاصلا على تقدير جيد على الأقل فى درجة الليسانس فضلا عن درجة الماجستير أو ما يعادلها (دبلومي دراسات العليا فى القانون) وأن يكون من دفعة ١٩٩٥ وما قبلها وكان الثابت من استعراض قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه أن قد تضمن تعيين عدد من المرشحين غير المستوفيين للاشتراطات المعلن عنها ، وكانت أكثر الحالات كافة وأشدها جسامة وإمعانا فى مخالفة القانون ما اشتمل عليه القرار المطعون فيه من تعيين الأستاذ /..... فى عام ١٩٨٩ بتقدير مقبول٧ .٥٢% وأمضى فى السنة الأولى الأعوام ٨١ ، ٨٢ ، ١٩٨٣ و السنة الثانية من عام ١٩٨٤ والسنة الثالثة من ٨٤ /١٩٨٧ والسنة الرابعة ٨٧ إلى ١٩٨٩ أي تبلغ قدرته فى التحصيل القانوني ٧. ٥٢ % على مدار تسع سنوات تقريبا ، وتلك مخالفة صارخة لا يجبها أو تهون من خطورتها تسترها وراء موافقة اللجنة المشكلة المرشحين وما لها من سلطة تقديرية واسعة أو تدثرها بما تسميه الهيئة بسرية المداولات فى المجلس الأعلى فتلك حجة داحضه ٠٠٠٠ لا تقوم لها قائمة إلا إذا راعت الهيئة توافر الشروط العامة التي وضعتها بجميع المرشحين قبل أيا منها لحضور المقابلة التي تجريها اللجنة المشار إليها ، فإذا ما أدخلت على اللجنة عدد من المرشحين رغم مستواهم العلمي وفقدانهم القدرة على التحصيل وحجب باقي العناصر المتميزة منها فإن قرار المجلس الأعلى وهو القرار المطعون فيه لا يكون مشوبا بعيب فى التقدير وإنما يكون مشوبا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة السابعة فى الطعن رقم ١١٣٢٩ لسنة ٤٩ ق عليا بجلسة ٤ / ٧ / ٢٠٠٥ م .

بعيب مخالفة القانون لمخالفة الإدارة الاشتراطات الأساسية التي يتعين عليها مراعتها قبل عرض الأمر على اللجنة مما يجعل قرار اللجنة بما تضمنه التقرير على غير محل لعدم اكتمال العناصر الشرعية التي بنى عليها الاختيار الأمر الذي يوجب على الإدارة إعادة الحال على ما كانت عليه وعرض الأمر على اللجنة المشكلة للاختيار بعد تنقية قوائم المرشحين واستبعاد من لا يتوافر به الاشتراطات"([1]) ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا أفصحت عن توجهاتها بشأن كيفية إثبات عيب الانحراف بالسلطة فى قرارات التعيين حيث قضت " بان الطاعن تقدم لمسابقة التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية دفعة ١٩٩٧م ، وحصل في المقابلة الشخصية التي أجريت معه على ثلاث درجات من المجموع الكلي للدرجات، ولم يستوف بذلك شروط التعيين في الوظيفة، و بالتالي لم يشمله قرار التعيين، وأضافت الجهة الإدارية بأن حساب درجات المقابلة الشخصية رُوعي فيها مدى قدرة المتقدم على الإجابة على الأسئلة، أمام اللجنة مع استظهار قوة شخصيته وسرعة بديهيته وحسن التصرف و كذلك مظهره وذلك بما يتناسب مع متطلبات الوظيفة المتقدم إليها، في حين يتبين من الإطلاع على الصورة الضوئية لمحضر المقابلة الشخصية التي أجريت مع الطاعن بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢٢م والمقدمة من الجهة الإدارية أن الدرجات التي حصل عليها الطاعن فى المقابلة الشخصية قدرت على أساس المستوى الاجتماعي والمظهر فقط ولما كانت الأوراق قد خلت من ثمة دليل مقبول على تواضع المكانة الاجتماعية لأسرته، بل على العكس فقد كان والده يعمل إداريا بمحكمة طنطا الابتدائية وأحيل إلي

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٢٥٠ لسنة ٤٩ ق ٠ ع الدائرة السابعة بجلسة ٤/ ٩ / ٢٠٠٥ م ٠

المعاش. ويشغل شقيقة /-------- وظيفة مستشار بهيئة قضايا الدولة، كما يؤكد مستوي باقي أخواته من الناحية الاجتماعية جيد، لذا فانه ليس هناك ما يعيب من ناحية المستوى الاجتماعي وإذا كان الأمر كذلك فان الدرجة التي أعطيت للطاعن يكون قد شابها الخطأ فيما يتعلق بتقدير لمستوي الاجتماعي له، هذا فضلا عن أن هذه الدرجة تكون قد منحت للطاعن عن مستواه الاجتماعي ومظهره فقط في حين استبعدت باقي العناصر التي يتعين تقديرها، في المقابلة الشخصية، والمتمثلة كما تقول جهة الإدارة فى معرض ردها عن مدي توفيقه فى الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه ومدى قوة شخصيته وسرعة بديهته وحسن تصرفه، وذلك حتى يخرج التقدير عادلا وسليما ومختلفا للغاية منه، وإذا اقتصر التقدير على عنصرين فقط دون سائر العناصر الأخرى التي يجب مراعاتها في التقدير فإن ذلك أدى إلى خطأ بين في التقدير مما يدلل بالتالي على انه لم تجر مفاضلة حقيقية وجادة بين الطاعن وزملائه، مما كان يتعين معه ترتيب المرشحين وفقا لدرجات نجاحهم وإذ يتضح من الأوراق أن القرار المطعون فيه تضمن تعيين من هم أقل من الطاعن في تقدير الليسانس ومنهم -------الحاصل على درجة الإجازة العالية (الليسانس) من كلية الشريعة والقانون بطنطا دور مايو ١٩٩٧م بتقدير عام جيد، في حين حصل الطاعن على ذات المؤهل دور مايو ١٩٩٧م بتقدير عام جيد جدا ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية قد صدر على غير سند من الواقع، وبالمخالفة لأحكام القانون، مما يتعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين في الوظيفة المشار إليها، ومع ما يترتب على ذلك من

أثار"([1]) ، وفى حكم أخر لها قضت بأن " الأوراق خلت من الإشارة إلى ظهور أية شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعة الطاعن أو تنال من تمتعه بتلك الصلاحية أو الأهلية ومن ثم يكون استبعاده من التعيين على الرغم من جدارته وامتيازه العلمي الظاهر غير قائم على أسباب صحيحة ومشوب بإساءة استعمال السلطة وتلك مخالفة صارخة ، لا يجبها أو يهون من خطورتها أن تعتصم اللجنة المشكلة لاختيار المرشحين بما لها من سلطة تقديرية واسعة فتلك حجة داحضة لا تقوم لها قائمة إلا إذا راعت الجهة إدارية توافر الكفاءة العلمية لإفساح المجال لتعيين المتفوقين علميا القادرين على النهوض برسالة العدالة إلى جانب تلك الصفات والقدرات الخاصة التي تؤهل المرشح لممارسة العمل القضائي ذلك أن الطاعن ظاهر الامتياز علميا بتقديره الحاصل عليه في الليسانس ومن ثم لا يجوز للجنة استبعاده إلا إذا كانت هناك أسباب أخرى غير الكفاءة العلمية تنال من جدارته الاجتماعية أو الشخصية كتحريات الأمن أو عدم اللياقة الصحية أو عدم صلاحيته من حيث المظهر العام أو الشخصية لشغل هذا المنصب الرفيع ويتعين أن تكون هذه الأسباب ظاهرة وثابتة ثبوتا يقينيا بمحضر اللجنة لتكون دليلا على عدم أهلية المرشح لشغل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٤٥ ق. عليا بجلسة ١٩/١/٢٠٠٢ م وانظر فى هذا الشأن أيضا أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٠٤٧٦ لسنة ٤٦ ق " طلبات أعضاء "، والطعن رقم ٥١٨٤ لسنة ٤٨ ق بجلسة ٨ / ٤ / ٢٠٠٧م ، و الطعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٤٢ ق. ع بجلسة ٢٩ / ٤ / ٢٠٠٠ م ، و الطعنان رقما ٢١٤٨، ٢١٤٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٤/٤/١٩٩٩م ، و الطعن رقم ٢٣٣٤ لسنة ٤٧ ق. عليا بجلسة ١١ /٥/ ٢٠٠٢ م وقد انتهت جميع هذه الأحكام بقبول الطعن شكلا، وفى الموضوع بإلغاء القرار الجمهوري المطعون فيه من حيث تخطى الطاعنين.

الوظيفة أما أن تستبعده اللجنة بوضع علامة (×) أمام اسمه أو بمنحه درجات ضعيفة في المقابلة دون ذكر أسباب محددة يحمل عليها قرار عدم اجتيازه المقابلة فإن ذلك يصم القرار بعدم المشروعية ، وإذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٧ لسنة ٢٠٠٥م المطعون فيه بالتعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية متضمنا تعيين من هم أدنى من الطاعن في الدرجة العلمية وأقل منه مرتبة في درجة الليسانس مما يهدر كل مبرر لاستبعاده مما يتعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطى الطاعن في التعيين في تلك الوظيفة ، مع ما يترتب على ذلك من أثار "(١) .

الفرع الرابع

الطعن لعيب مخالفة القانون في القرار الصادر بالتعيين بالهيئات القضائية

ويقصد بهذا العيب انتهاك الموظف لأي قاعدة تفرض على الإدارة زذلك بأن يصدر القرار الإداري متضمنا فى طياته ما يخالف الدستور أو القانون أو اللوائح أو المعاهدات الدولية أو المبادئ القانونية العامة أو أحكام قضائية وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي فى أحكامه تفسيرا لعيب مخالفة القانون متضمنا معنى واسعا يشمل جميع قواعد القانون الوضعي سواء أكان مصدرها الدستور أو القوانين الصادرة من البرلمان أو اللوائح أو المبادئ العامة للقانون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٥٩٤ لسنة ٥٢ ق.ع بجلسة ٢٠٠٧/٩/٢م .

والعرف([1]) ، ويتساوى هنا إذا كان مخالفة القانون كليا أو جزئيا حيث يترتب عليه بطلان القرار الإداري ، ويتساوى فى ذلك مخالفة القانون إذا كان ناتجا عن قصد أو إذا كان ناتجا عن التفسير الخاطئ للقانون وذلك لتوافر ذات العلة فى مخالفته للقانون فلا يكون القانون أقل إنتهاكا فى حالة التفسير الخاطئ عنه فى حالة مخالفة القانون وهو ما يعرضه للبطلان وفى هذه الحالة ينظر القاضي ليس على الشكل الخارجي للقرار وإنما على جوهره ومضمونه وآثاره إذا كان قد خالف القانون وجب على القاضي فرض الاحترام لهذه القواعد القانونية على جهة الإدارة بإلغاء هذا القرار المشوب بعيب مخالفة هذه القواعد القانونية وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه حيث قضت أن إصدار الجهة الإدارية للقرار بالمخالفة للقواعد القانونية التي نص عليها القانون فإن القرار فيه يعد مشوب بالبطلان الذي ينحدر به إلى مرتبة الانعدام([2]) .

وأن فى عدم خضوع الجهات الإدارية لقواعد وقوانين تفرض عليها وتضمن حسن تصرفها وأدائها لأعمالها وتضمن عدم تجاوزها لحدود السلطات

---

(١) د / **علي جمعة محارب** التأديب الإدارى فى الوظيفة العامة ، المرجع السابق ص٣٢٢.

C.E ., 24-7-1981 , commune de Morvillars R . D .P .No . 3 . 1982 ,PP .875 – 878

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩م انظر حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطعن رقم ٦٠ لسنة ٤٥ق جلسة ٢٨/٤/ ١٩٧٧م مجموعة أحكام المحكمة سنة المكتب الفني ٢٨ ص ٦٥ و رقم ٨٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١/٦ م مجموعة أحكام المحكمة سنة المكتب الفني ٢٨ ص٣ .

الممنوحة لها يعود بالدولة إلي الوراء إلى ما كان يعرف بالدولة البوليسية والتي تكون فيه السلطة التنفيذية غير مقيدة بقانون ، وذلك حينما يضعف النظام القضائي بالدولة وتبتعد عن دولة القانون وهى الدولة التي لا يمكن للسلطة التنفيذية فيها إصدار أي تصرفات إلا بمقتضى قواعد مفروضة عليها وتصنف مدى صحة تصرفاتها على مدى مطابقتها للقانون والدستور وهى تعتمد بشكل أساسي على فاعليه النظام القضائي .

وقد راقب مجلس الدولة المصري مدى توافر عيب مخالفة القانون من عدمه فى القرار الصادر بالتعيين حيث راقب مدى توافر شروط التعيين فى من تم تعيينهم بالقرار حيث ترتب على صدور قرار التعيين لشخص فاقد لأحد الشروط كشرط حسن السمعة وقت التعيين فإن أقصى ما يترتب على فقدان قرار التعيين لهذا الشرط هو قابليته للسحب أو الإلغاء خلال الستين يوما التالية لتاريخ صدوره بحيث أنه بعد فوات هذا الميعاد يتحصن القرار و يمتنع على جهة الإدارة سحبة([1]) .

وقد رتب مجلس الدولة بطلان قرار التعيين فى حالة عدم توافر شرط الجنسية([2]) كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يعتبر شرط عدم سبق

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧ ق جلسة ٥/ ٣/ ١٩٦٦م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/٦م بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الشق العاجل من الدعوى رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢م ، أنظر أيضاً الطعن رقم ١٩٤٧ لسنة ٤٧ ق ، و الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٠م بالطعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى الشق العاجل من الدعوى أرقام ٢١٤، ٢١٥ لسنة ٢٣ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢م .

الحكم على المعين جنائياً شرط جوهري في التعيين بحيث يترتب على مخالفته أو إغفاله انعدام قرار التعيين، وبالتالي يجوز سحبه في أي وقت دون التقييد بالمواعيد المقررة لسحب القرارات القابلة للإبطال، وهذا هو الفرق بين القرارات المعدومة والقرارات الباطلة وذلك ، لأن سحب القرارات الباطلة يكون خلال المدة المحددة كذلك وعند انقضاء تلك المدة المحددة يتحصن القرار ضد الطعن ولذلك نجد أن شرط عدم سبق الحكم عليه جنائيا ليس شرط تعيين فقط ولكنه شرط للاستمرار في الوظيفة طيلة فترة خدمته بوحدات الإدارة المختلفة ، وتطبيقاً لذلك أقر القضاء انتهاء خدمة من أدين فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد قياسا على جريمة النصب لكونها تقضى الالتجاء إلى الكذب كوسيلة لسلب مال الغير فهي لذلك لا تصدر إلا عن انحراف في الطبع، وضعت في النفس، ومن ثم فإنها تكون مخلة بالشرف كما يترتب على مخالفة هذا الشرط أو إغفاله من شأنه أن يعيب القرار الصادر بالمخالفة له بعيب جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، ومن ثم يجوز لجهة الإدارة سحب قرار التعيين فى أي وقت دون التقييد بمواعيد([1]) كما رتبت على عدم توافر شرط المؤهل انعدام القرار الإداري الصادر بالتعيين ويجوز سحبه فى أي وقت([2]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٢٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٩م ، انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٩ق. جلسة ١٩٨٤/٤/٨م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١م مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفني السنة ٣٢ ص٨٠٨ .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن تعيين سن الموظف في مسائل التوظيف والمعاشات يتعلق بالنظام العام، ونظرا للصلة الوثيقة بينه وبين حقوق الموظف وواجباته ويترتب على عدم توافر شرط السن بطلان قرار التعيين وليس انعدامه حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يترتب على تخلف شرط السن بطلان القرار الصادر بالتعيين والذي يتعين لاستقرار المراكز القانونية لصاحب الشأن استمراره بعمله إذا لم تقم الإدارة بسحب القرار خلال مدة ستين يوم من تاريخ صدور قرار التعيين(١) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا على أن شرط اللياقة الصحية من الشروط التي يجب أن يتوافر عند التعيين لكل من الموظف والإدارة دور في إجراء توقيع الكشف الطبي بحيث إذا ما قام الموظف بدوره وتراخت الإدارة في توقيع الكشف الطبي على الموظف فإنه لا يسوغ للإدارة أعمال آثار تخلف هذا الشرط الطبي و يترتب على تخلف ذلك الشرط الهام فقدان قرار تعيين المدعي لشرط من شروط صحته وصدوره من ثم مخالفا للقانون مما يجعله قابلاً للإلغاء أو السحب بحسب الأحوال في الميعاد القانوني ومدته ستون يوما من تاريخ صدوره وبمرور هذه المدة يتحصن القرار التعيين ولا يجوز سحبه حفاظاً على المراكز القانونية للمعينين(٢) .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم آخر لها بأنه فى حالة عدم تبين موقف محدد للموظف من التجنيد فلا يجوز لجهة الإدارة استخدامه بداية و إن استخدمته فيجب عليها أن تقصيه عن عمله وذلك إما بإنهاء خدمته

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٥٨/٥/٢٤ م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٧ق بجلسة ١٩٦٦/١/٢ م.

لعدم توافر أحد الشروط اللازمة لاستمرار العلاقة الوظيفية، وإما بإبعاده عن عمله وذلك بوقفه حتى يتقدم بالشهادة المطلوبة فإن لم يقدم ما يفيد موقفه من التجنيد فإن القرار الصادر بتعيينه يعد منعدم من كل أثر قانوني يرتبه بخصوص العلاقة الوظيفية فلا يتولد عنه أي حقوق للعامل من مرتب وأجازات ويعد كأنه لم يكن ولا يتقيد بمواعيد معينه لسحبه من قبل جهة الإدارة(١) ، وإن القرار الصادر بالتعيين بناء على شهادة تجنيد غير صحيحة في حكم القرار المنعدم، الأمر الذي يعطي للإدارة الحق في سحبه دون التقيد بميعاد محدد(٢) .

كما أصدرت المحكمة الإدارية العليا عدة أحكام بإلغاء قرارات التخطي فى التعيين لبعض المتقدمين للتعيين بالهيئات القضائية و ذلك لصدور القرار معيب بعيب مخالفة القانون وذلك بإغفال تعيين الكفاءة العلمية التي تنهض بمرفق القضاء وتعينه على تحقيق العدالة المنشودة وتخطيهم فى التعيين على الرغم من عدم ظهور أي شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعتهم أو تنال من تمتعهم بتلك الصلاحية أو الأهلية و تعيين من هم أدنى منهم من حيث المستوى العلمي ومن هم من فاقدي القدرة على التحصيل بسبب تكرار رسوبهم فى الدراسات الجامعية ، وتم منحهم فى المقابلة الشخصية أعلى الدرجات بما يخالف الواقع الذي تنطق به الشهادات الدراسية و هو ينبئ عن عدم إجراء مقابلة شخصية حقيقية وجادة للمفاضلة بين المرشحين المتزاحمين على شغل المناصب القضائية ، فقد أضحى التخطي فى التعيين للمتفوقين فى الشهادة

---

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها لجان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع للسنوات ٢٥، ٢٦، ٢٧ جلسة ١٩/٣/١٩٧٣م ص ٢٨٩.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٧/٧/١٩٦٠ م .

الجامعية غير قائم على سببه المبرر له قانونا مما يفقد القرار مشروعيته ويستوجب إلغاؤه لإفساح المجال لتعيين هؤلاء المتفوقين علميا ، بل قد تجاوزت الجهة الإدارية حدود المشروعية حينما قامت بتعيين الراسبين فى المقابلة الشخصية ، إذ لا يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب فى التقدير وإنما يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون من جانب جهة الإدارة للاشتراطات الأساسية التي يتعين عليها مراعاتها قبل عرض الأمر على اللجنة([1]) .

و لا يملك القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها للأمور و فى إجراء ما هو من صميم اختصاصها إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وأن يبين حكم القانون فى ما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن فيضع الأمور فى نصابها القانوني الصحيح([2]) ومن ثم يمتد اختصاص نظر القضاء فى بحث هذا العيب إلى البحث فى الخطأ فى تفسير وتأويل وتطبيق القاعدة القانونية وهنا يقوم القاضي باستبدال تفسير الجهة الإدارية لهذا القانون بتفسير القانون الخاص ، ويدخل من ضمن عيب مخالفة القانون عيب انعدام السبب([3]) ، ويقصد بهذا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٠٠٧/٧/١م.

(٢) حكم محكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٣ ، بتاريخ ١٧/ ١/ ١٩٥٩م ، مجموعة أحكامها فى عشر سنوات ، ص٦٢٨ .

(٣) د/ **على جمعة محارب** ، التأديب الإداري فى الوظيفة العامة ، المرجع السابق ص ٣٢٦ و د/ **محمود محمد حافظ** ، القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص٦٦٢ و د/ **سليمان محمد الطماوي** ، دروس فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣و حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٨ س٢٩ ص ٣٨ .

العيب هو عدم وجود الأسباب.الواقعية أو القانونية التي استندت عليها الإدارة إلى اتخاذ قرار معين والتي تدعيها الإدارة أو يكشف عنها مجلس الدولة(١) ، ولكن ليس للقاضي الإداري أن يتدخل في الموازنة والترجيح فيما قام لدي جهة الإدارة من دلائل وبيانات بخصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية التي تكون ركن السبب أو يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن أن يترتب عليه من آثار(٢) .

كما يعد الغش والتدليس من عيوب مخالفة القانون وهو إذا شاب التصرف أبطله و أساس ذلك " أن الغش يفسد كل شيء و التدليس عمل قصدي يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع و يدفع الإدارة فعلا إلى إصدار قرارها ، و الطرق الاحتيالية إما أن تكون طرقاً مادية كافية لإخفاء الحقيقة أو عملاً سلبيا محضاً يتمثل فى صورة كتمان صاحب الشأن عمدا بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة و لا تستطيع معرفتها و يؤثر جهلها تأثيراً جوهرياً فى

---

(١) د/ **سليمان محمد الطماوي** ، دروس فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، ص٢٤٤.

Hauriou (M.,) droit administratif 12ème éd P.452.-**Vedel (G)**,Essai surianotien de cause en droit administratif français P.287.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٣٦ ق.ع بجلسة ١٧/١/ ١٩٩٥م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفني ٤٠ القاعدة رقم ٩٦ ص ٩٢٥ و انظر أيضاً حكم المحكمة فى الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٧ ق.ع بجلسة ١٥ /٢/ ١٩٩٤م المجموعة لسنة المكتب الفني ٣٩ القاعدة رقم ٨٦ ص ٨٨١ و حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥ و رقم ٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٣م.

إرادتها ، و مناط ترتيب التدليس أثره فى إبطال التصرف أن يكون التدليس صادراً من المستفيد و يكفى فى هذا الشأن ثبوت علم المستفيد بهذا التدليس أو أنه كان من المفروض حتماً أن يعلم به ، و أساس ذلك ألا يضار المستفيد من فعل غيره و فكرة التدليس تقوم على معاقبة المدلس ذاته و حرمانه من الاستفادة من ناتج عمله "([1]) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المقابلة الشخصية هي مفتاح المرور للتعيين و أن أداء لجان التقييم فى مسابقات التعيين لا تخضع فى سلطتها التقديرية لرقابة القضاء وهى تستقل فى عملها عن الإدارة و القضاء معا ولا يمكن للقضاء أن يحل نفسه محل جهة الإدارة فى عملية التقييم([2]) ، ولكن أداء لجان التقييم فى مسابقات التعيين يخضع لرقابة القضاء وفقاً لضوابط معينه توجب التدرج في التعيين بحسب التقدير العام وفقاً للائحة الداخلية لمجلس الدولة والتي تخول رئيس المجلس إجراءات مسابقة بين الحاصلين على تقدير مقبول ، فإنه ليس فيها ما يشير إلى العودة إلى إجراءات مقارنة بين من لم تثبت أهليته بعد المقابلة الشخصية من الحاصلين على تقدير أعلى وبين الحاصل على تقدير مقبول ممن ثبتت أهليته "وإذا قيل بوجوب إجراء مسابقة في شكل امتحان تحريري بين الحاصلين على تقدير

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٢٧ ق.ع بجلسة ١٩٨٧/٥/٩م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة لسنة المكتب الفني ٣٢ الجزء الثاني القاعدة رقم ١٨٣ ص ١٢٠٣ .

(٢) د/ **محمد إبراهيم حسن على** ، مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة رسالة لنيل الدكتوراة طبعة ١٩٨٤ ص٨٠ و حكم مجلس الدولة الفرنسي ٥/ ١٠/ ١٩٦٠م قضية هارلوت مجلة A . J ١٩٦٠ ص ٣١١ .

مقبول فإنه بفرض صحة هذا القول بالنظر إلى أن النص خلا من أي إشارة لشكل محدد للمسابقة ولمثل هذا الامتحان التحريري ، فإن عدم إجراء هذا الامتحان لا يعنى العودة إلى النظر في صلاحية الحاصل على تقدير أعلى رغم ثبوت عدم أهليته بقرار من لجنة المقابلة ، ومن ثم فليس للحاصل على تقدير أعلى أن يحتج بتعيين من هو أقل منه تقديراً إذا ثبت أن تخطيه في التعيين يرجع إلى عدم الصلاحية ، أما فيما يتعلق بوجوب تحديد عناصر وأسس مسبقة يتم بموجبها النظر في الصلاحية وتلتزم بها لجان المقابلة الشخصية ، فإنه من المعلوم أن العرف العام يحيط تولى الوظائف القضائية بسياج منيع من المعايير الدقيقة والقيم الرفيعة والضوابط القاطعة والصفات السامية والخصال الحميدة وتلك أركان لا تخضع للحصر في عناصر بذاتها أو القصر على أسس بعينها ، لأنها تستخلص من الوسط الذي ينتمي إليه المتقدم للوظيفة وشخصيته ، وليس أدل على ذلك من أن الاتجاه الثاني ذاته يسلم بوجوب توافر مقومات خاصة ووسط اجتماعي وثقافي وأخلاقي واقتصادي ملائم لتكوين قاض يحظى بثقة المجتمع واحترامه ، وليس من شك في أن القول بغير ذلك إنما يؤدى إلى إهدار كل قيمة لعمل لجان المقابلة ، ويحل المحكمة محلها بناء على ما تراه من تفسير لما قد يوضع من عناصر وأسس مسبقة أو بناء على ضوابط يضعها القاضي بنفسه ليحدد على أساسها مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة القضائية ، وتلك نتيجة يأباها النظام القضائي ومبدأ الفصل بين السلطات و من غير المسموح به أن تحل المحكمة نفسها محل اللجنة أو أن تمارس مهمتها بحجة عدم وجود عناصر أو أسس مسبقة للاختيار ، ولا وجه للقول بأن السلطة التقديرية المقررة للجان المقابلة تعد امتيازا يتعين الحد منه برقابة قضائية حاسمة ، ذلك

لأن ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين في الوظائف القضائية سيظل على وجه الدوام واجبا يستهدف الصالح العام باختيار أنسب العناصر ، وهو أمر سيبقى محاطاً بإطار المشروعية التي تتحقق باستهداف المصلحة العامة دون سواها وذلك بالتمسك بضرورة توافر ضمانات شغل الوظيفة والقدرة على مباشرة مهامها في إرساء العدالة دون ميل أو هوى ، وفضلاً عن ذلك فإن تلك السلطة التقديرية هي وحدها التي تقيم الميزان بين حق كل من توافرت فيه الشروط العامة لشغل الوظائف القضائية وبين فعالية مرفق القضاء وحسن تسييره ، ومن ثم فإنه إذا أتيحت للمتقدم فرصة مقابلة اللجنة المنوط بها استخلاص الصلاحية والمشكلة من قمم الجهة التي تقدم لشغل إحدى وظائفها ، فإنه لا يكون أمامه إن أراد الطعن في القرار الذي تخطاه فى التعيين سوى التمسك بعيب الانحراف عن المصلحة العامة ، وعندئذ يقع على عاتقه عبء إثبات هذا العيب وهو أمر يصعب إثباته "(١) ، إلا أنها قضت فى حكم آخر لها " يجب ألا يتم إغفال الكفاءة العلمية التي تنهض بمرفق القضاء وتعينه على تحقيق العدالة المنشودة ، فالكفاءة العلمية تصبح هي المعيار الوحيد للمفاضلة بين المرشحين لشغل الوظيفة القضائية بعد توافر العناصر والمعايير الأخرى التي تتعلق بالأهلية والقدرة على تولى هذا المنصب لإفساح المجال لتعيين المتفوقين علمياً ، القادرين على النهوض برسالة العدالة ، ومن ثم فلا يجوز تعيين من هو أدنى مرتبة في درجة الليسانس وترك الأعلى مرتبة وإلا أضحى التخطي في التعيين للمتفوقين في الشهادة الجامعية ممن خلت أوراقهم من الإشارة إلى ظهور أية شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعتهم أو تنال من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٥٠ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٤/٥/٦ م سنة المكتب الفني ٤٩ ص ٤٠ القاعدة رقم ٤ .

تمتعهم بتلك الصلاحية أو الأهلية غير قائم على سببه المبرر له قانونا مما يفقد القرار مشروعيته ويستوجب إلغاؤه لإفساح المجال لتعيين هؤلاء المتفوقين علميا إذ لا يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب في التقدير وإنما يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون لمخالفة جهة الإدارة للاشتراطات الأساسية التي يتعين عليها مراعاتها عند التعيين ، ولا يسوغ الادعاء بأن المفاضلة المشار إليها تتم عبر المقابلة الشخصية التي تجريها اللجنة حسب الدرجات التي تضعها لكل مرشح ، فذلك في عين الحق خطأ عظيم يجعل من حكم دائرة توحيد المبادئ كلمة حق وسدت لباطل يهدف إلى جذب العدالة الإدارية معصوبة العينين إلى نفق مظلم تنعدم فيه الرقابة القضائية وتتحول فيه السلطة التقديرية إلى سلطة تحكمية تدعم الظلم وترسخ المحسوبية "(١) .

و يعتبر النجاح فى المقابلة الشخصية التي يجريها المجلس الخاص المكون من عدد من شيوخ القضاة فى الحصول على خمس درجات من عشرة فى المقابلة الشخصية وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها إذ استقر قضاء هذه المحكمة على أن الحاصل على خمس درجات يعد مجتازاً للمقابلة الشخصية بنجاح ما دامت الجهة الإدارية لم تعلن عن أن درجة النجاح من تسع درجات وأن اشتراط النجاح بدرجة تعلو على نصف الدرجات

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٥٩٤ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٠٠٧/٩/٢م .

هو أمر علة خلاف الأصل المتعارف عليه ويتطلب الإفصاح عنه حتى يكون كل مرشح على بينه من أمره قبل إجراء المقابلة الشخصية(١)

و لا يجوز للجنة المقابلة الشخصية أن تأخذ من المكانة الاجتماعية أساس للمفاضلة بين المرشحين للتعيين ولا معيارا للترجيح فى ترتيب المرشحين و إلا انطوى ذلك على إخلال بمبدأ المساواة فى تولى الوظائف العامة(٢) .

و يترتب على تخلف ذلك الشرط الهام فقدان قرار تعيين المدعى لشرط من شروط صحته ومن ثم وصدوره مخالفاً للقانون مما يجعله قابلاً للإلغاء أو السحب بحسب الأحوال فى الميعاد القانوني المحدد ومدته ستون يوما من تاريخ صدوره بحيث أنه بمرور هذه المدة يتحصن قرار التعيين ولا يجوز سحبه(٣) حفاظا على المراكز القانونية للمعينين.

وقد راقب مجلس الدولة الفرنسي شروط و إجراءات التعيين بالهيئات القضائية حيث ألغى قرار وزير العدل بتخطي مرشح بالتعيين لاشتراكه فى مظاهرات طلابية ولكن لم يصحبها أي عنف معلل ذلك بأن تلك الواقعة لا تكشف عن سوء سلوك يترتب عليه عدم صلاحيته لممارسة الوظائف

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠٢/١/١٩م و رقم ٦٨٢٤ لسنة ٤٤ ق٠ ع بجلسة ٢٠٠٢/٧/٦م ورقم ١١٣٢٩ لسنة ٤٩ ق بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ و رقم ١٨٩٨!١لسنة ٤٩ق بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٩م ، و حكمها فى الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٣م س٢١ ص٢٧ .

(٣) انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢٨ لسنة٧ق جلسة ١٩٦٦/١/٢م .

القضائية بما تفرضه من تحفظ واتزان ويكون أسس قراره على وقائع ليس من شأنها أن تبرره (١) .

المطلب الثاني

تطور رقابة مجلس الدولة لصحة القرارات الصادرة بالتعيين بالهيئات القضائية

بداية نوضح أن لمجلس الدولة المصري و الفرنسي باعاً طويلا في مراقبة جهة الإدارة ، و يوجد ثلاث درجات لمراقبة الوقائع وهى كالأتي :-

١- رقابة مادية الوقائع .

٢- رقابة وصف الوقائع .

٣- رقابة توافق القرار مع الوقائع .

ورقابة مادية الوقائع يقصد بها أن يبحث القاضي وراء حدوث هذه الوقائع ووجودها من عدمه ويقصد برقابة وصف الوقائع أن يبحث القاضي عما إذا كانت الوقائع التي حصلت بالفعل من شأنها تسبيب القرار فقديما كان مجلس الدولة لا يمكنه النظر إلى وقائع الدعوى فليس له سوى إلا أن ينظر إلى قانونية الوقائع وليس له أن يتبين التقدير الغير صحيح للوقائع ومن ثم فلم يكن لقاضى مجلس الدولة فى مصر وفرنسا أن ينظر فى الوقائع المسببة

---

(١) ترجمة د/ أحمد يسرى ، لأحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسي دار الفكر الجامعي الأسكندرية الطبعة العاشرة ١٩٩٥م ص ٢٢٣ . حكم مجلس الدولة الفرنسي فى ١١ مارس ١٩٨٣ Mulsant ، مجموعة ١٢٥ : قسم ١٠ يونية ١٩٨٣ Raoult ، مجموعة ٢٥١ ، A.J . ١٩٨٣-٥٢٧ ، دورية ، لاسير ودى لار ، و ٥٥٢ تقرير م . لاروك : Rev. Adm ١٩٨٣ - ٣٧٠ تعليق باكتو : . R.D.A ١٩٨٣-١٤٠٤ تعليق ج. فالين .

للقرار الإداري وتقدير مدى تناسبها ولم يكن له سوى أن ينظر فى مدى تطابق صدور القرار وإجراءاته مع القواعد القانونية ولم يكن له أن ينظر إلى الوقائع التي تشكل أساس القرارات الإدارية ومراقبتها وهو ما يعرف برقابة ملائمة القرار وهى رقابة مدى صحة تقدير جهة الإدارة فى اتخاذ القرار وعما إذا كان هناك قرار أفضل يمكن اتخاذه و السلطة التقديرية" pouvoir " discrétionnaire لأي جهة إدارية يعنى أن تتمتع هذه الجهة بقدر من الحرية فى أن تتخذ قرارات وفقا لإرادتها وذلك فى الحالات التي ترك القانون لها حرية التصرف فيها من حيث مدى قدرتها على اتخاذ تصرف معين ومدى ملائمته من حيث الزمان والمكان والأشخاص المخاطبين بها والوسائل التي تتخذها جهة الإدارة لتحقيق هذا الغرض بمعنى أنه لا تلزم جهة الإدارة بإتباع وسائل معينة فى تصرفاتها ولا تلتزم بضوابط فى إتيان هذه التصرفات وهو أن تتمتع جهة الإدارة بالحرية الكاملة فى اتخاذ القرار أو التعرض له أو العكس" الامتناع عن اتخاذه " فضلا عن صلاحية قيامها بإلغاء ذلك القرار أو التعرض لعيبه دون غيره من الأعمال وفقا للوسيلة التي تراها دون غيرها من الوسائل بالإضافة إلى اختيار الوقت المناسب لإصداره بحيث لا يرد على حريتها أية قيود مستمدة من القوانين واللوائح الموضوعة مسبقا ،

والسبب الرئيسي لقيام السلطة التقديرية كما يرى الفقيه جيرو يرجع إلى اعتبارين أساسيين **"الاعتبار الأول** ، مرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تفرض انتشار التنفيذ والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدما ، فى حين أن الإدارة هي التي تقابلها ، ويجب أن تمكن من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها .

الاعتبار الثاني : – يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ، ووسائلها الخاصة التي تستقى منها معلوماتها ، والروح العملية التي تستخدمها من إشرافها المستمر على المرافق العامة فى الدولة "([1]) ولقد رأى أستاذنا الفقيه سليمان الطماوي مؤيداً له العديد من فقهاء القانون المصري والفرنسي كالفقيه فالين([2]) :–

(١)– أنه ليس ثمة قرار تنفيذي كله ، وأن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية (les actes discrétionnaires) قد اختفى ، والبقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات هي أعمال السيادة ،

(٢)– أن التقدير أو التقييد فى القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري .

(٣)– أن نقطة البداية فى دراسة السلطة التقديرية تنحصر فى تحليل القضاء الإداري ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة فى تلك التصرفات([3]) .

---

(١) مقالة المنشور فى المجلة العامة للإدارة ١٩١٤م ، الجزء الثالث ص ٩ وما بعدها وعنوان المقال سلطة الإدارة التقديرية .

(٢) ا/**محمد عبد الجواد حسين**،المستشار بمجلس الدولة ،راجع مقالة بعنوان "بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد "منشور بمجلة مجلس الدولة ،السنة الرابعة ،ص ٢٠٢ وما بعدها و مقال فالين المرجع السابق وأنظر تعليق هوريو المنشور فى مجموعة سيرى ، سنة ١٩٠٣م ،الجزء الثالث ص١١٣ .

(٣) د/**سليمان محمد الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة المرجع السابق ص٥١ .

ويختلف ذلك عن السلطة المقيدة (pouvoirs limités) وتكون سلطة جهة الإدارة مقيدة وذلك عندما يضع القانون مقدما الضوابط والقواعد إلى أدق التفاصيل المقيدة لجهة الإدارة فى تصرفاتها بحيث تقتصر سلطة جهة الإدارة على تطبيق القانون دون توافر أي سلطة تقديرية لها على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها التي نص عليها القانون([1]) . و فى حالة تجاوزها لهذه الضوابط أو الشروط يترتب عليها بطلان تصرفها ، و الفرق بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية يتوقف على مدى ما يتيحه المشرع لهذه السلطة من بيان عنصر الملائمة فى القرار الإداري الصادر منها وذلك من حيث الزمان والمكان والأشخاص المخاطبين به ووسائل تحقيق هذا القرار ولكن فى كلتا الحالتين لا يجوز لجهة الإدارة أن تنحرف عن تحقيق المصلحة العامة وإلا بطل قرارها لإصابتها بعيب إساءة استعمال السلطة . لقد حدد الفقيه فالين فى تحديد مجال السلطة التقديرية لجهة الإدارة إذ يقول " لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال ، بل تكون اختصاصاتها فى هذا المجال محددة ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا فى حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه فى صورة بعينها أو اتخاذه فى وقت معين ، فهي ملزمة بما هو شرعي ولكنها حرة فيما هو صالح([2]) ، ومن ثم ففي حالة السلطة المقيدة تكون الإدارة كالآلة الصماء التي تمارس أعمالها

---

(١) د/**سليمان محمد الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي طبعة ١٩٨٤ ص٣٠ و مقالة منشوره بمجلة القانون العام للإدارة لسنة ١٩١٤ ،الجزء الثالث ص٩ وما بعدها عنوان المقال "سلطة الإدارة التقديرية" .

(٢) راجع مقال الأستاذ فالين بعنوان "سلطة الإدارة التقديرية و تحديدها" منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ ص١٩١ حتى ٢٢٠ .

وهى تقوم بإصدار تصرفاتها وقراراتها وفقا للقواعد الصارمة التي وضعها القانون دون أي إمكانية لتوافر لها أي حرية للتعديل أو التغيير فى هذه القواعد والضوابط الموضحة بالقانون ، لكن مقتضيات العمل وضروريات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمذهب السابق والذي يضر فى حالة أخذه على إطلاقه بالصالح العام حيث تجعل رجال الإدارة عاجزين عن مواجهة أي ظروف أو متغيرات تواجه إدارة المرافق العامة وتجعلها مقيدة وخاضعة لإرادة السلطة التشريعية (١) .

و نقسم اتجاه مجلس الدولة المصري فى مراقبة جهة الإدارة إلى مرحلتين أساسيتين هم :-

[١] المرحلة الأولى :- وهى المرحلة التي امتدت فيها سلطة مجلس الدولة المصري لرقابة جهة الإدارة دون النظر إلى ملائمة القرار الإداري ففي تلك الفترة كانت لجهة الإدارة الحرية الكاملة فى تقدير مدى ملائمة القرار الإداري فى إصدارة من حيث وقت الإصدار والأشخاص المخاطبين به أي دون أي رقابة من مجلس الدولة على سلطة الإدارة التقديرية فى اختيار الوسيلة التي تواجه بها جهة الإدارة لموقف بعينه حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه " فى غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص فى قانون أو لائحة ، أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة تلزمها ، يصبح التقدير من قرارها وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصدارة ، بلا معقب عليها فى هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة ، أما ما ذهب إليه الدفاع من أن تقدير الملائمة

---

(١) د/سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة المرجع السابق ص٣٠ وما بعدها .

يجب أن يقوم على أسباب معقولة ، وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها ، فإن ذلك يتنافى مع حرية الإدارة فى مباشرة سلطتها التقديرية ، وهو أمر تأباه قواعد القانون الإداري التي استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمال السلطة ، وأنه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملائمة فى إصدارها قرارها أو على الاعتبارات التي ترد عليها فى ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه الاعتبارات تنطوي فى ذاتها على إساءة استعمال السلطة "([1]) وقد انتقد الفقهاء هذا الاتجاه على أساس أن هذا الحكم فى الحقيقة يخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة فى ذاته ، وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير فالأمر الأول هو من اطلاقات الإدارة فى حدود التعسف أما الأمر الثاني وهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير ، و من البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية أو المعقولة التي تسمح بإجرائه وليس فى ذلك أي مساس بسلطة التقدير فى ذاتها ، ولهذا وضع القضاء الإداري الفرنسي والمصري قرائن كثيرة تقوم على التعسف ، متى صاحبت تلك القرائن إجراء أي تقدير مما تترخص فيه الإدارة ولم يقل أحد بأن فى ذلك إنتهاكا لمجال السلطة التقديرية"([2]) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٥٢م مجموعة أحكام المجلس السنة السادة ، ص٤٨٤ .

(٢) د/ **سليمان الطماوي** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الخامسة لسنة ١٩٨٤ دار الفكر العربي ص٧٧ .

وقد امتدت مراقبة مجلس الدولة إلى مراقبة مدى توافر وصحة أركان القرار الإداري فالقرار الإداري يتكون من خمسة أركان هم (ركن السبب والشكل والاختصاص والمحل والغاية) وقد وضع المشرع الشروط والضوابط المقيدة للإدارة فى ركنين هما (الشكل والاختصاص) فلا حرية للإدارة فى التغيير أو التعديل بشأن القواعد المنظمة لهذه الأركان لأن خروج رجل الإدارة عما وضعه المشرع من قواعد وضوابط بشأن ركني الشكل والاختصاص فى القضاء الإداري يصل بالقرار إلى مرحلة الانعدام والبطلان أما بشأن ركن الغاية فجهة الإدارة تكون مقيدة فيها بغايتين هما الغاية الأولى وهى المحددة وفقا للدستور والقانون وهى الغاية العامة بتحقيق المصلحة العامة للدولة وإدارة المرفق العام بانتظام واطراد .

أما الغاية الثانية فهي الغاية الخاصة وهى التي تحددها القوانين واللوائح كغاية وهدفا لإصدار القرار الإداري فلا يجوز لجهة الإدارة أن تحيد عن هاتان الغايتان فى إصدار أي قرار إداري وإلا أعد ذلك التصرف باطلا ومنعدما . ويقول **أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان الطماوي** ، متحدثا عن ركن الغاية و ذاكراً أن" ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية وبهذا المعنى يكون من عناصر التقييد فى القرارات الإدارية " .

ومن ثم فلا يبقى إلا ركن السبب والمحل اللذان يبقى لجهة الإدارة بعض السلطات التقديرية فى ملائمتهما أثناء إصدار القرار الإداري وسوف نتناولها لبيان مدى مراقبة مجلس الدولة المصري للسلطة التقديرية فيهم وذلك على النحو الآتي :-

(١)- مجلس الدولة المصري ومدى مراقبته لركن السبب:- بالنسبة لركن السبب وهو السبب أو الحالة التي تتعرض لها جهة الإدارة فتتدخل على

أساسها وفقا لمقتضياتها مصدرة القرار الإداري وفقاً لها سواء كانت هذه الحالة واقعية أو قانونية ، و أسباب العمل هي مجموعة العناصر الموضوعية الواقعية أو القانونية التي هي أساس العمل والمستقلة تماما عن نفسية وهدف فاعلها ، وأنه من السهل التفريق بين سبب التسويغ بين الهدف فسبب التسويغ له طابع موضوعي لأنه يرتكز على وضع واقعي أو قانوني يتجاوب العمل معه ، الهدف . على العكس ، هو ذاتي لأنه يعبر عن نية فاعل العمل ، فسبب التسويغ للعقوبة التأديبية مثلاً طبيعيا هو الخطأ التأديبي وهدف هذه العقوبة التأديبية هو بالطبع نية السلطة صاحبة الصلاحية فى فرضها وهى ترغب فى إصلاح الموظف المذنب أو فى حالة العزل استبعاده من الخدمة وفى جعله مثالا([١]) ومن ثم فقد امتدت بذلك رقابة القاضي الإداري إلى النظر فى أسباب ومحتويات القرار وإيجابياته وسلبياته والمقارنة بين النفع والضرر المتحقق عن إصدار هذا القرار، و عناصر هذا الركن متنوعة وسنتناولها فى الآتى :-

أولاً :- بشأن صحة قيام الحالة التى تدخلت الإدارة على أساسها فهنا لا يوجد لجهة الإدارة سلطة تقديرية بشأن تدخلها ولا يجوز لها أن تتدخل إلا فى حالة توافر الحالة التى وضعها القانون أساسا لتدخل الإدارة مستخدمة هذه السلطة " ولقد سلم مجلس الدولة فى فرنسا ومصر بأن هذا الجانب لا تستقل فيه الإدارة بتقديره بل يخضع لرقابة القضاء ، فيلغى القرارات الإدارية إذا ثبت أن الأسباب التى تزرعت بها الإدارة معدومة "([٢]) ، وقد جاء حكم محكمة القضاء

---

(١) انظر Eurie ult,but et motifs des actes administratifs ، أطروحة فى باريس 1972.

(٢) د/**سليمان محمد الطماوى** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة المرجع السابق ص ٥٣ .

الإدارى مطابقا لذلك حيث قضت بأن" الجزاء التأديبى ، كأى قرار إدارى ، يجب أن يقوم على سبب يبرره والسبب فى الجزاء التأديبى هو الجريمة التأديبية التى تدفع الرئيس الإدارى إلى التدخل بسلطته الملزمة ليحدث فى حق الموظف مركزا قانونيا معينا هو العقوبة التأديبية التى يوقعها عليه إبتغاء مصلحة عامة تتمثل فى حسن سير العمل ، وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السبب ، هو التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف وهل هى مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها ، وليس من شك فى أن سلطة الإدارة من هذه الناحية ليست سلطة تقديرية ، بل هى سلطة محددة بحدود القانون وقيوده ، ومن ثم كانت رقابة المحكمة للقرار فى هذه الحدود وتلك القيود هى رقابة قانونية ... تتحرى بها مدى مطابقة القرار الإدارى أو عدم مطابقته "([1]) .

و"للقضاء بما له من حق الرقابة على القرار الإدارى أن يتحرى مدى صحة أسبابه ، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة فقد سنده القانونى الذى يقوم عليه ، وشابه عيب مخالفة القانون"([2]) .

كما إمتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسى إلى ركن السبب حيث تم إلغاء القرار الصادر بإحالة موظف إلى المعاش بناءا على طلبه وذلك بثبوت أن الموظف لم يقم بتقديم طلب للإحالة إلى المعاش([3]) .

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثامنة ،ص٣١٩ .

(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى حكمها الصادر فى ٥ يناير لسنة ١٩٥٤ ص ٣٩ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Trepont الصادر فى ٢٠ يناير ١٩٢٢ مجموعة د الوز لسنة ١٩٢٤ القسم الثالث ص ٣٦ .

ثانياً :- إذا كان مناط السلطة التقديرية هو بشأن التكييف القانونى للوقائع المسببة للقرار ويقصد بها هنا فى التكييف القانونى للوقائع المسببة للقرار الإدارى فمثلاً بالنسبة للجريمة التأديبية فقد ترى جهة الإدارة بشأن واقعة معينة أنها تشكل جريمة تأديبية وفقا لأهدافها ويخضع التكييف القانونى للوقائع لرقابة مجلس الدولة فى مصر وفرنسا حيث قضت محكمة القضاء الإدارى المصرى " أنه قد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السبب التكييف القانونى لهذه الأفعال بغرض حصولها ، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقا للقانون ، وليس من شك فى أن سلطة الإدارة من هذه الناحية ٠٠٠سلطة محددة "([1]) .

ثالثاً :- إذا كان مناط السلطة التقديرية هو تقدير للنتائج المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها وهنا يوجد سلطة تقديرية دون معقب من القضاء الإدارى للجهة الإدارية وهو ما تواترت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه ليس للقضاء الإدارى فى حدود رقابته القانونية ، أن يتطرق إلى بحث ملائمة القرار حتى ولو كشفت الإدارة عن سببه أو أن يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من آثار ، بإحلال نفسه محل السلطات الإدارية المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها ، بل أن هذه السلطات الحرة فى تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذى يناسبها ، ولا هيمنة للقضاء الإدارى على ما تكون منه عقيدتها وإقتناعها

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة ، ص٣١٩. وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ ، المجموعة السابعة ص ٣٩ .

فـى شـيء مـن هـذا"([1]) ، والقاضـى لا يـستطيع أن يمـد رقابتهـا الـى الجانـب التقديرى من نشاط الإدارة وذلك للأسباب الآتية :-

أ- أنه يكون عادة بعيدا عن المكان الذى تتم فيه الوقائع التى تستلزم تدخل الإدارة .

ب- وهو يصدر حكمه عادة بعد مضى زمن قد يمتد سنيين عديده بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل معه أن يكون صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها .

ج- وهو ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التى تعترض الإدارة ، كما أن لا يحـيط تمـام الإحاطـة بالوسـائل التـى تتخـذها الإدارة لـدرء هـذه الحالات ([2]) .

ومـن ثـم فـإن القـضاء لا يخـضع الإدارة فـى ممارسـتها للـسلطة التقديريـة إلا لقواعد المشروعية التى لا محل فيها للتقدير إطلاقا .

(٢)- مجلس الدولـة المصرى ومدى مراقبتـه لـركن المحل :- يقصد بمحـل القـرار الإدارى هو الأثـر القـانونى أو المـادى الـذى يترتـب علـى القرار الإدارى ومـا يحدثـه مـن تغيـرات فـى المراكـز القانونيـة " وفيهـا يكمـن معظـم الاختصاص التقديرى لجهة الإدارة والذى يتمثل فى ثلاث عناصر :-

---

(١) **د/سـليمان محمـد الطمـاوى** النظريـة العامـة للقرارات الإداريـة دراسـة مقارنـة المرجـع السابق ص ٥٩ و حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٨ فبراير ١٩٥٩م السنة الرابعة ، مجموعة أحكام المجلس ، ص٩٠١,٩٠٠ .

(٢) راجـع مقـال الأستاذ فـالين بعنـوان " سلطة الإدارة التقديريـة و تحديدها" منشور بمجلـة القانون العام لسنة ١٩٣٠ ص١٩١-٢٢٠ .

أولاً :- حرية الإدارة فى أن تتدخل أو تمتنع فيما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة ، فإنه مجرد تحقيق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل.

ثانياً :- اختيار وقت التدخل فالمشرع طالما لم يفرض على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها فى خلال فترة معينة فلها الحرية فى اختيار وقت تدخلها"([1]).

حيث أيد مجلس الدولة المصرى ذلك فى أحكامه حيث قضى بأن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبة القرار الإدارى يترخص لها تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها فى هذا الشأن من المحكمة ، مادام خلا قرارها من إساءة إستعمال السلطة ، وبشروط ألا يكون القانون قد عين لها ميعادا يتم إصدار القرار فيه ، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفا للقانون ([2]) .

ثالثاً :- اختيار أثر القرار حيث أنه لجهة الإدارة طالما لم يحدد المشرع القرار الذى يجب عليها إتخاذه وما يتضمنه وأثره فيكون لجهة الإدارة حرية إصداره متضمنا ما ترغب به من آثار طالما تستهدف فى ذلك الصالح العام وكان هذا التصرف ممكنا وجائزا قانونا ، فمثلاً فإن للمجالس الخاصة لأعضاء الهيئات القضائية ولجهات الإدارة عموما أن تقوم بتعيين العناصر التى ترغب بها ولا يرد عليها فى ذلك إلا قيد واحد وهو إساءة استعمال السلطة .

---

(١) د/ **سليمان محمد الطماوى** ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دار الفكر العربي الطبعة الخامسة ١٩٨٤ ص ٦٠ وما بعدها .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ص ٧٣٥ .

ولقد أيد مجلس الدولة المصرى هذا الإتجاه حيث قضى بأن للمجالس الخاصة للهيئات القضائية سلطة تقديرية فى التعيين و لا معقب عليها ما دامت تتوقى المصلحة العامة ولا يرد عليها إلا قيد إساءة استعمال السلطة ([1]) ، ولها أن تضع من الشروط والإجراءات ما تراه لازما لشغل الوظيفة وذلك فى ظل القوانين واللوائح على أن تراعى فى ذلك المصلحة العامة ولا تتعارض مع القواعد القانونية أو النظام العام ([2]) .

(٣)- مجلس الدولة المصرى ومدى مراقبته لركن الغاية :- ويقصد بركن الغاية وهو الباعث أو الهدف الذى تصبو اليه الجهة الإدارية لتحقيق ما تهدف إليه من وراء إتخاذ قراراتها ويجب على جهة الإدارة أن تلتزم بأن يكون الباعث التى تبتغيه هو المصلحة العامة ، وإلا شاب قراراتها عيب إساءة ستعمال السلطة ومن ثم فقد إمتد اختصاص مجلس الدولة فى أن ينظر فى مراقبة وصف الوقائع أى فى تقدير الوقائع وتفسيرها قانونا وتحديد مدى قانونيتها ثم تعدى مجلس الدولة بعد ذلك هذه السلطة بأن إمتد فى ولايته إلى مراقبة مادية الوقائع فبدأ بقبول كون النصوص التى تجبر جهة الإدارة على تسبيب قراراتها يستدعى بداية ألا تستند جهة الإدارة بإصدارها لهذه القرارات ألا على وقائع صحيحة ومن ثم إمتدت سلطة مجلس الدولة إلى التثبت فى حالة النزاع من مادية الوقائع المتسببة فى صدور القرار الإدارى الذى يتحكم فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٠٢٥ لسنة ٨ ق فى ٥/ ١ / ١٩٦٣م المجموعة السنة الثانية ص٤١١ .

(٢) د/محمد محمد بدران أصول القانون الإدارى المرجع السابق ص٥١٤ حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى القضية ١٢ لسنة ١٣ ق فى ١٢/٤/ ١٩٥٨م ص١٥٢ و فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادره فى ١٧ يناير ١٩٩٠م .

عدم صحتها بقانونية القرار كما إمتدت ولاية القاضى الإدارى إلى مادية الوقائع حتى عندما تكون جهة الإدارة غير ملزمة فى إصدار قراراتها بالتسبيب (١) ، إلا أنه قد أفرد مجلس الدولة ولايته على تبين مدى الصحة المادية للوقائع التى عللت صدور القرار الإدارى كشرطا عاما لقانونية العمل الإدارى وذلك دون النظر لتعليل الوقائع (٢) .

[٢] المرحلة الثانية :- وهى التى إمتدت فيها سلطة مجلس الدولة المصرى على الرقابة على عنصر الملائمة للقرار الإدارى حيث قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه " إذا كانت السلطة التقديرية تقوم فى جوهرها على الإطلاق ، إلا أن القضاء الإدارى فى فرنسا ، رغبة منه فى التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ، ومقتضيات حسن الإدارة ، استقر على أنه يتعين على الإدارة وهى تمارس اختصاصها التقديرى ، أن تضع نفسها فى أفضل الظروف لإجراءات هذا التقدير ، وأن تجريه بروح موضوعية ، بعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراءات هذا التقدير و بالتالى تكون رقابة القضاء الإدارى منصرفة الى الكيفية التى تم بها التقدير لا إلى التقدير فى ذاته ، بمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعى الذى أجرته الإدارة فى ذاته ، وبين الظروف والملابسات التى يتم فيها هذا التقدير فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية، ١٤ يناير ١٩١٦م ،Camino ، القرارات الكبرى للإجتهاد الإدارى ، الطبعة التاسعة (١٩٩٠) رقم 33 .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى القضية ، ٥ يوليو ١٩١٨م ، de Noue ، م.ل.، 660 ،٢٠ يناير ١٩٢٢م ، Trepont ، مجلة القانون العام والعلم السياسى ، 1922 ،ص. 81 ، طلبات Rivet .

فى حدود عدم التعسف ، أما الأمر الثانى وهو شرط شكلى على تحقيق إجراء التقدير لأن من البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه ، وليس فى ذلك أى مساس بسلطة التقدير فى ذاتها "(١) ، وقد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا مؤيدا لذلك حيث قضت " لئن كان الاختيار حقا لجهة الإدارة تترخص فى حدود سلطتها بلا معقب عليها ، ما دام تصرفها غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، ألا أن شرط ذلك أن تكون قد استحدث اختيارها من عناصر صحيحة مؤيدة إلى صحة النتيجة التى إنتهت إليها ، فإذا لم يتم الأمر على هذا الوجه ، فسد الإختيار وفسد القرار الذى إتخذ على أساسه "(٢) .

أما فى مجلس الدولة الفرنسى فقد امتدت رقابة القاضى ليس فقط إلى مدى قانونية القرار الإدارى و إنما إمتدت ولايته إلى التحقق من الوجود المادى للوقائع التي هى أساس القرار الإدارى وكذا العلاقة بين محتوى القرار المتخذ والوقائع التى تعللت بها الإدارة لإتخاذه و التكييف القانونى للوقائع (٣) ، وقد سبق مجلس الدولة الفرنسى مجلس الدولة المصرى في مراقبة عنصر الملائمة فى القضاء الإدارى وذلك بشأن السلطة التقديرية المخصصة للجهة الإدارية فى إمتداد مراقبة مجلس الدولة الفرنسى فى مراقبة مدى ملائمة ما تصدره الجهة الإدارية من قرارات متخذة فى ذلك ما لها من سلطة تقديرية فى اختيار

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى مارس ١٩٥٨م مجموعة أحكام المحكمة الثانية عشر ، الثالثة عشر ،ص٨٣ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٧ فبراير ١٩٥٩م مجموعة أحكام المحكمة السنة الرابعة ص٧٥٥ .

(٣) C.E. 4 avr. 19914 , Gomel , réc . 488 . s . 1917 .3.25, note Hauriou

أفضل العناصر ومراقبة التقدير فى حد ذاته ويعلق المستشار " braidant " على هذا التطور الجديد فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بقوله أن الرقابة القضائية التى يمارسها مجلس الدولة على جهة الإدارة ، فهى تعنى مثالاً فى عملية التعيين أنه إذا كان من سلطة جهة الإدارة وفقاً للقانون أن تختار أعضاءها ، فليس معنى ذلك أن لها أن تفعل ما تشاء دون أى ضوابط تحكمها ([1]) .

وقد راقب مجلس الدولة الفرنسى الموازنة بين النفع والضرر فى ما يعرف بإجتهاد الميزان وكان ذلك بداية فى حكمها الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٧١م بمدينة Est de Lille الجديدة فى قضية " Est de nouvelle ville" حيث جاء فى الحكم " أنه لا يمكن إعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية ، إلا إذا كانت الأضرار التى تلحق بالأملاك الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة ، لا تفوق بشكل كبير المزايا التى يمكن أن تنجم عنها "([2]) ، وقد راقب مجلس الدولة الفرنسى الموازنة بين النفع والضرر وألغى لأول مره فى حكمه الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٧٢م فى القضية "" soc .L'assomption civile de Sainte Marie قراراً إداريا لأن مقدار الأضرار الناجمة عنه تفوق المزايا المستهدفة منه([3]) ، وبمقتضى رقابة الموازنة " لا يمكن إعلان تصرف ما لجهة الإدارة بأنها من المنفعة

---

(١) د/ **سليمان الطماوى** – النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الخاصة لسنة ١٩٨٤ طبعة دار الفكر العربى ص ٧٩ .

(٢) د/ **سليمان الطماوى** – النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص٨٠ .

(٣) د/ **سليمان الطماوى** – النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص٨٠ .

العامة ألا يقابلها إعتداء مفرط على الملكية الخاصة والكلفة المالية والسيئات التى هى إحتماليا ذات طابع اجتماعى التى تتضمنها مفرطة الضرر بالنسبة إلى المصلحة التى تمثلها ، وبتعبير آخر تتضمن وصف الوقائع من قبل القاضى والموازنة بين حسنات العملية وسيئاتها : إذا كان الرصيد " إيجابيا إجماليا " يكون القرار قانونيا "[1]) و من ثم تتضمن القانونية " مبدأ نسبية القرار حيث " لا يكون القرار بمقتضاه قانونيا إلا إذا كانت نتائجة فى علاقتها مع الهدف المنشود متوازنة وهى تبنى أساس الرقابة التى يمارسها القاضى تجاه حسنات العمل وسيئاته .

وهنا يمكن توضيح درجات الرقابة بالنسبة للتعيين فى الوظيفة القضائية والتفريق بين درجات الرقابة السابقة حيث أنه إذا تولى القاضى فحص صحة الوقائع فى وجودها المادى فى صدور قرار التعيين من عدمه وإتخاذ الإجراءات لإصدار القرار من عدمه وهنا تكون الرقابة على مادية الوقائع وإذا إمتدت الرقابة إلى فحص أسباب القرار فهنا تكون وصف الوقائع أما إذا امتدت الرقابة الى تفحص عما إذا كان التعيين قد تم لاختيار أفضل العناصر من عدمه وأن اختيار هذا العنصر هو الذى كان يجب على جهة الإدارة إتخاذه وهو ما يعرف برقابة الملائمة وهنا يعد رقابة توافق القرار مع الوقائع .

ونرى أنه لا يمكننا أن نأخذ بنظرية السلطة المقيدة على إطلاقها فى أعمال رجال الإدارة إلا أنه لا يعنى ذلك إطلاق الحبل على الغارب لرجال الإدارة بمنحهم السلطة التقديرية المطلقة فى إتيان ما يحلو لهم من تصرفات

---

(١) – ترجمة منصور القاضى – لكتاب (D.Georges Vedel . droit administratif . part, 2) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ ص ٢٤٥ وما بعدها .

ولكن يمكن الجمع بين السلطتين بأن يضع القانون الضوابط والشروط المنظمة لهذه التصرفات مع إتاحة قدر من السلطة التقديرية لجهة الإدارة من حيث ملائمة إصدار القرار.

وقد راقب مجلس الدولة فى مصر الإجراءات السابقة لصدور قرار التعيين الواجب إتخاذها من قبل جهة الإدارة من :-

١- إلزامية توافر الإعتماد المالى للدرجات التي يسكن عليها المعينين([1])

٢- الإعلان عن الوظائف الشاغرة وشروطها([2]) ،

كما راقب مجلس الدولة فى مصر الإجراءات اللاحقه لصدور قرار التعيين الواجب إتخاذها من قبل جهة الإدارة من :-

١- أن يتم اخطار المرشح بقرار التعيين([3]) .

٢- العرض على القومسيون الطبى و حلف اليمين .

---

(١) **أ/ هشام زوين** – موسوعة العاملين المدنيين بالدولة في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ص ٣٦ ، و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٧/١/١٢ م ، و حكمها فى الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٧ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ م المجموعة ، س ١٢ ص ٨٤ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ١٨ق بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٩ م وحكمها فى الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٤٤ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٨ م و في الطعن رقم ١٠٢٢٥ رقم لسنة ٤٩ ق وبجلسة ٢٠٠٥/٩/٤ م هذا الحكم غير منشور، وصدر بجلسة ٢٠٠٥/٩/٤م – الدائرة السابعة و فى الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٨ م .

(٣) **د/ محمد انس قاسم جعفر** – المبادى الأساسية في الوظيفة العامة للإسلام مدي تصنيفاتها المعاصر طبعة ١٩٩٢ ص ١٠٤.

٣- وضع عضو الهيئة القضائية تحت الاختبار([1]) .

٤- إلزامية صدور القرار الصادر بالتعيين من الجهة صاحبة الاختصاص بإصداره ([2]).

وقد راقب مجلس الدولة فى مصر فى أحكامه مدى توافر شروط التعيين من عدمه سواء بالنسبة لتلك الشروط التى وردت نصا فى قوانين السلطة القضائية من :-

١- شرط الجنسية([3]) .

---

(١) أ / **هشام زوين** – المرجع السابق صـ ٧ أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٨٢٠ لسنة ١١ق بجلسة ٢٨/ ١/ ١٩٦٧ م ، ٦٣٦ و ١٨٧ لسنة ١٠ ق بجلسة ٤/ ٢/ ١٩٦٧ م ، ١١١٢ لسنة ١١ ق بجلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٦٧ م وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥/ ١٩٦٣/١ م مجموعة أحكام المحكمة السنة الثامنة ص٤١١ و الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٣٠ق بجلسة ١٩٨٤/١١/١٧م وفى الدعوى رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ ق بجلسة ٢٠٠٠/٢/٢٤ م وحكمها فى الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٨٠/٦/٢٨ م. فى الطعن رقم ٨٢ لسنة ٢ ق بجلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٥٩ م و فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٦١ في ١٩٩٣/٤/٧م بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ م- ملف رقم ٨٧١/٣/٨٦ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنان رقما ٣٣٨ ، ٧٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨١/٥/٣٠م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٢٦ ص ١٠٤٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٤٧ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١١/٦م انظر أيضاً الطعن رقم ١٩٤٧ لسنة ٤٧ ق ، و الطعن رقم ١٩٤٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٠م

٢- شرط حسن السمعة([1])

٣- شرط ألا يكون قد حكم عليه([2]) من المحاكم أو مجالس التأديب([3]) لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره .

٤- أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق([4]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٤٠ق بجلسة ١٩٩٧/١٠/٢٦م ، و فى الطعنان أرقام ٣١١٦ لسنة ٥٣ ق.ع بجلسة ٢٠٠٨/٦/٢٢م و رقم ٣٩٢ لسنة ٣٠ ق.ع الصادر جلسة ١٩٨٧/١/١١م ، وحكمها فى الطعن رقم ٦٠ لسنة ١٦ق ع في حكمها الصادر ١٩٧٢/٤/٩م و كذا حكمها بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٦٥م لسنة المكتب الفنى ١٠ ص ٢٢٣٣ وحكمها فى الطعن رقم ١٦٩٣ لسنة٦ق في ١٩٦٣/٤/٢١م، ٨٠٣ لسنة ٧ق في ١٩٦١/١٢/٢م و٨٧٥ لسنة ٧ ق في ١٩٦٤/١/٤م ، وحكمها فى الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٦ ق في ١٩٦٢/٥/١٩م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٢٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٩م ، وحكمها فى الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٩ق. جلسة ١٩٨٤/٤/٨م .

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى رقم ١٠٨٨ فى ١٠/١٨ /١٩٦٧م و ٣٥٩ فى ١٩٦٤/٤/٢٠م و ٦٧ في ٢ /٢/ ١٩٧٦م مجموعه للمبادئ القانونية التي تضمنها فتاوى الجمعية العمومية س ٣٠، ٣١ ص ٦١ انظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ١٥ ق بجلسة ١٩٧٢/١/٢٢م ، و الطعن رقم ٨٦٢ و ٨٧٢ لسنة ٢٩ ق بجلسة ١٩٨٥/١/١٢ م .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٣١م مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص٨٠٨ .

٥- شرط السن([1])

٥- أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة([2])

و الشروط التى لم ترد نصاً فى قوانين الهيئات القضائية كشرط اجتياز مقابلة اللجنة المشكلة للتعيين([3]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٠٤ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٧٤/١١/٢٨م ، وحكمها فى الطعن رقم ٩٦٦٨ لسنة ٤٧ ق.ع بجلسة ١٣/ ٢٠٠٧/١م مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدائرة الأولى الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ المكتب الفنى لمجلس الدولة القاعدة رقم ٣٨ ص ٢٩٤ ، وحكمها فى الطعن ١٠٨٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢١م .

(٢) فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٨٤٥ – بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٨م– ملف رقم ١٠١٧/٣/٨٦ بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٨م .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٥٣٥٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٩/٥/١٩ م انظر أيضاً جريدة الوفد العدد ٦٩٣٥ السنة ٢٦ ٢٠ /٢٠٠٩/٥م الصفحة الأولى والعدد ١٣٧١ السنة ٢٧ ٢٠١٠/٦/١٠م و حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٥٠ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٤/٥/٦ م سنة المكتب الفنى ٤٩ ص ٤٠القاعدة رقم ٤ ، وحكمها فى الطعن رقم ١٥٥٩٤ لسنة ٥٢ ق بجلسة ٢٠٠٧/٩/٢م ، وحكمها فى الطعن رقم ٣٥٠٣ لسنة ٤٥ ق بجلسة ٢٠٠٢/١/١٩م و رقم ٦٨٢٤ لسنة ٤٤ ق. ع بجلسة ٢٠٠٢/٧/٦م ورقم ١١٣٢٩ لسنة ٤٩ ق بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ و رقم ١٨٩٨ السنة ٤٩ق بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥م و رقم ٢٧٠٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٩م و رقم ٥٨٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٣م س٢١ ص٢٧ و رقم ١٣٢٨ لسنة٧ق جلسة ١٩٦٦/١/٢م .

و شرط اللياقة الصحية([١]) و شرط أداء الخدمة العسكرية([٢]) وكذلك فقد قام مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه مدى توافر شروط التعيين من عدمه([٣]).

وفى حالة مخالفة هذه الإجراءات و الشروط اللازمة للتعيين يعد القرار الصادر معيب مشوبا بالبطلان حريا بالإلغاء حيث أن المشرع قد نظم الشروط

---

(١) **إبراهيم المنجى** – التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة منشأة المعارف بالأسكندرية طبعة ١٩٩٦ ص١٠٠٨ ، ١٠٠٩ . حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ١٣٦٢ لسنة ٧ ق بجلسة ١٠ / ١ / ١٩٦٥م ، ١٠٣٠ ، ١٠٣٦ لسنة ٣٨ ق بجلسة ٢٧ / ٢ /١٩٩٣م و فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ملف ٦٤ / ١/ ١٤ جلسة ١٩٧٤/٥/٨م .

(٢) د/ **صلاح فوزي** – النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية دراسة مقارنه – طبعة ١٩٩١ ص ٣٤: ٦٥ **المستشار / معوض عبد التواب** – الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية – طبعة ١٩٨٣ – مكتبة الانجلو المصرية – ص ٢٠٧ وما بعدها. حكم محكمة القضاء الإدارى في الدعوى رقم ١٠٦٣ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٠ مارس لسنة ١٦٩٠ م وانظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٩٨٥/١١/٩م مجموعة أحكام المحكمة سنة المكتب الفنى ٣١ ص١١٧ القاعدة رقم ١٧ و حكم المحكمة التأديبية بالإسكندرية فى الدعوى رقم١٩٦ لسنة٢٠ القضائية بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢١م و مجموعة المبادئ التي قررتها لجان القسم الاستشاري للفتوي والتشريع للسنوات ٢٥، ٢٦، ٢٧ جلسة ١٩٧٣/٣/١٩م ص ٢٨٩. حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦ بجلسة ١٩٥٩/١٢/١٩ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة المكتب الفنى السنة الخامسة ص ١١٨.

(٣) ترجمة د/ **أحمد يسرى** – لأحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى دار الفكر الجامعى الأسكندرية الطبعة العاشرة ١٩٩٥م ص ٢٢٣ .

الواجب توافرها فى من يعين فى هذه الوظيفة والجهات ذات الشأن فى التحقق منها والجهة صاحبة الاختصاص فى إصدار قرار التعيين و الموافقة عليه وهذه المراحل قصد منها تحقيق العدالة و الضمانات الأساسية لمن يعين فى هذه الوظيفة أو برفض تعيينه يتعين عدم إغفال أى من هذه المراحل كأساس لذلك ، و يترتب على إغفال أى مرحلة من هذه المراحل إهدار للضمانات التى قررها المشرع للتعيين فى هذه الوظائف([1]) .

أن مدى ما وصلت اليه مراقبة مجلس الدولة على القرار الإدارى لا يمكن مقارنته بما وصلت إليه محكمة النقض من مراقبة هذا القرار بأى حال من الأحوال ، فالقانون الإدارى متطور جداً ، فقد تجاوز القانون الإدارى منذ وقت طويل، تفسير النصوص فالقاضى الإدارى ملزم بأن يبت بدون نص فى المشاكل الجوهرية، وله موقف أقل إسنادا من موقف القاضى المدنى إلى حرفية النص وهو غير مفيد بإجتهاده الخاص ومن هنا المرونة الكبيرة للحل الذى يتكيف فورا على وجه التقريب مع مظاهر المشاكل الجديدة ، فالقانون الإدارى من أهم قواعده الإجتهاد فى ابتكار القوعد القانونية للفصل فى المنازعات الإدارية وليس تطبيقاً نصوصاً مقننه أسهل في فهمها من قبل جاهل هذه المادة .

وقاضى مجلس الدولة قاضى شجاع تجاه الإدارة التى يعترف بها والذى يخترق اختصاصاتها الحميمة الى أقصى حد، ذلك بأن لأعضائها خبرة الحياة الإدارية. وهو شجاع أيضا تجاه المشرع، مع أنه يؤكد خضوعه للقانون، إذ أنه

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٠٧٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٧/٢١ م .

تحت غطاء تفسير القانون قد يحدث له أن يحول القانون إلى إتجاه يرى أنه الأكثر توافقا مع المصلحة العامة بشجاعة ليست للقاضى المدنى عموما([1]) ولا يوجد أى ثمة شك فى أن قضاء محكمة النقض من منطق تكوينه وممارسة اختصاصاته الأصلية المتعلقة بتطبيق قواعد القانون الخاص المغايرة فى طبيعتها للقواعد القانونية الإدارية لا يكون مؤهلا للتصدى بالنظر والفصل فى منازعات ودعاوى ذات الطبيعة الإدارية مثل تلك المتعلقة بطلبات رجال القضاء.

ويبقى هنا أن نشير ونعيب على توجه مجلس الدولة المصرى فى الفترة الأخيرة على عدم الأخذ فى عدد من أحكامه فى الطعون المتعلقة بالتعيين فى الهيئات القضائية بقرينة نكول الجهة الإدارية عن تقديم محاضر المقابلات الشخصية إكتفاء بما قررته الهيئة القضائية المطعون ضدها من أسباب فى دفاعها(٢) وقد عرض هذا الأمر على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا لتضارب أحكام الدوائر بالمحكمة ما بين الأخذ أو عدم الأخذ بقرينة النكول فى الطعون المتعلقة بقرارات التعيين فى الوظائف القضائية عند عدم تقديم الجهة الإدارية محاضر المقابلات الشخصية التى تجريها اللجان المختصة بالهيئات القضائية مع المتقدمين لشغل تلك الوظائف وقد أنتهت الدائرة " بترجيح الأتجاه السائد فى أحكام المحكمة الإدارية العليا ، والذى من مقتضاه عدم الأخذ بقرينة فى الطعون الخاصة بقرارات التعيين فى الوظائف

---

(١) M . Letourneur et I . Meric ، مجلس الدولة والإجتهادات الإدارية 1955، .

(٢) حكم المحكمه الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٦٥٣٣ لسنة ٤٨ ق و ٧٦٦٣ لسنة ٤٨ ق بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٩م ورقم ٦٩٠١ لسنة ٤٨ ق بجلسة ٢٠٠٦/١/١٥ و فى الطعنين رقمى ٦٩٣٣ لسنة ٤٨ ق و ٩٢٦٣ لسنة ٤٨ ق بجلسة ٢٠٠٦/١/٨م

القضائية إلا إذا كان المستند الذى لم يقدم فى الدعوى هو المستند الوحيد المؤثر واللازم للفصل فى الدعوى فإذا ما تضمنت أوراق الدعوى على مستندات وأوراق تمكن المحكمة من إنزال حكم القانون عليها فإن تقاعس الجهة الإدارية عن تقديم أى مستند غير منتج وحده لايعد نكولاً يفسر لصالح المدعى بل يتعين أن تفصل المحكمة فى الدعوى فى ضوء باقى الأوراق و المستندات الأخرى الموجودة بملفها "(١) .

ونحن من جانبنا نعترض على هذا الإتجاه ونرى أنه لا يجوز عدم الأخذ بقرينة النكول فى الطعون المتعلقة بقرارات التعيين فى الوظائف القضائية عند عدم تقديم الجهة الإدارية محاضر المقابلات الشخصية التى تجريها اللجان المختصة بالهيئات القضائية مع المتقدمين لشغل تلك الوظائف وذلك للأسباب الأتية :-

(١)- أن المستندات الدالة على اجتياز أو عدم اجتياز المقابلة الشخصية لا توجد إلا لدى جهة الإدارة ويستحيل على الطاعن تقديمها أو الحصول عليها .

(٢)- عدم وجود حالة من التوازن بين الطاعن و جهة الإدارة فالأخيرة تحوز وتمتلك أدلة الإثبات ، و الأخر أعزل من هذه الأدلة فالجهة الإدارية هى الطرف الأقوى فى الدعوى .

(٣)- أن أطلاع القاضى و المدعى على محضر المقابلة الشخصية للطاعن قد يكشف عن إساءة الجهة الإدارية فى إستعمال سلطاتها والذى قد لا يتبين لهما فى حالة عدم توفر هذا المستند فمحضر المقابلة هو المحور الذى

---

(١) حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧٤١٢ لسنة ٥٢ ق الصادر بجلسة ٢٠١٠/٤/٣م .

تدور حوله البحث عن الأدلة لتبين إساءة الجهة الإدارية فى إستعمال سلطاتها من عدمه .

(٤)- أن الجهة الإدارية قد تتعمد عدم تقديم محاضر المقابلات الشخصية التى تجريها اللجان المختصة بالهيئات القضائية مع المتقدمين لشغل تلك الوظائف وذلك حتى تخفى وجود خطأ من قبلها قد يكشف عن رعونة الجهة الإدارية أو عدم رشدها وقد تتعمد عدم تقديم محاضر المقابلات الشخصية حتى لا تضع نفسها فى ظروف تؤدى لخسارتها الدعوى .

المبحث الثانى

أثر الحكم الصادر بالإلغاء للقرارات الصادره بتعيين أعضاء النيابة العامة و الهيئات القضائية الأخرى

الأصل أن رفع دعوى الإلغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه إلا أنه استثناءاً من ذلك وفقا لما يراه القاضى وما يعرضه المدعى فى طلبه من وقف القرار الإدارى و مسبباً ذلك ، وعندما يصدر القرار الإدارى مرتباً آثاراً لا يمكن تداركها مثلاً كقرارها بإزالة منزل وهو فى حالة تنفيذه يفرغ الدعوى من مضمونها حيث لا يمكن تلافى الضرر المترتب على تنفيذ القرار ، وهنا لا يمكننا التصور أن يكون القرار محل الطلب وقف التنفيذ فى دعوى الإلغاء قرارا سلبيا ، فمثلاً لا يجوز الأمر بوقف التنفيذ لقرار سلبى بشأن إمتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار بمنح علاج معين لمريض حيث أن الحكم بوقف قرار سلبى معين يفرغ الدعوى من مضمونها ويعد فى ذاته حكما بإلزام الجهة الإدارية بالقيام بهذا التصرف ولم نرى عمليا مثل هذا الحكم بوقف تنفيذ قرار سلبى فى ضوء أحكام مجلس الدولة .

وفى فرنسا فقد إنتهى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن فى القرارين " Amoros" ، " Nataf " حيث قضى بأنه "حيث أن القاضى الإدارى ليست له الصفة فى أن يوجه الأوامر للإدارة ، لهذا فالمحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، ليس باستطاعتهم من الناحية المبدئية ،الأمر بوقف التنفيذ لقرار طعن فيه أمامهم إلا إذا كان قرارا نافذا ، وبالمقابل ليست لهم سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرار رفض إدارى إلا فى حالة ما إذا كان هذا القرار يؤدى إلى تعديل فى مركز قانونى أو فعلى سابق "([1]) .

ونؤيد ما إنتهى إليه القضاء الفرنسى حيث أن علة وقف التنفيذ هى توقى ضرر محتمل وليس ضرر واقع فلا يوجد أى تغيير فى مراكز قانونية من الأساس لأنه لم يصدر القرار بإنشاء هذا المركز كما أن فى وقف تنفيذ القرار السلبى يحمل فى طياته توجيه أوامر من القاضى لجهة الإدارة وهو ما لا يجوز قانونا لمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات ولأن قرار الوقف هنا يعد فى ذاته قرار إدارى بالمنح وهذا ما رفضته الجهة الإدارية ومن ثم يستحيل وقف قرار إدارى سلبى بتخطى أحد المرشحين فى قرار التعيين .

وبعد قيام القاضى بدراسة كافة جوانب الدعوى دراسة مستفيضة يقوم بإصدار حكم بصحة القرار الإدارى ومن ثم رفض الدعوى أو الحكم بإلغاء القرار الإدارى والذى بناءا عليه يتم إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه على أن يراعى فى ذلك المحافظة على المراكز القانونية التى ترتبت على هذا القرار

---

(١) د/نفيس صالح المداانات – وقف القرار الإدارى النافذ وأنقضائه بحث منشور بمجلة الحقوق العدد الرابع السنة السادسة والعشرون ديسمبر ٢٠٠٢ ص١٩٩ .

C.E,Assemblée, 23 Janvier 1970 , Ministre d'Etat chargé des Affaires sociales c/Amoros et autre, Réc.P.51; C.E.,Assemblée, 20 Juin 1975, Nataf et Ferrari, Rec.P.381.

ولكن هنا لا يجوز للقاضى أن يأمر الجهة الإدارية بإصدار قرار صحيح وذلك مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات وما يقتضيه من ضرورة أن تقف سلطات القاضى عند حد معين بحيث لا يتحول لسلطة رئاسية إدارية فلا يجوز له أن يوجه أمرا لجهة الإدارة بإصدار قرار معين(١) وقد يصدر الحكم بإلغاء القرار جزئيا وذلك عندما ترى المحكمة إلغاء أجزاء من القرار دون التأثير على الأجزاء الأخرى وفصل الأجزاء المشوبه بعيوب دعوى الإلغاء عن باقى الأجزاء .

و أن دعوى الإلغاء هى دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية ومن ثم يترتب على حكم القاضى بدعوى الإلغاء حجية هذا الحكم وإمتداد أثره بقوة الشيء المحكوم فيه و يعد القرار الإدارى المطعون فيه هو والعدم سواء أمام الجميع(٢) ومن المعروف أن هناك فرق بين حجية الأمر المقتضي به وقوة الأمر المقتضي به فالحجية تلحق الحكم فور صدوره(٣) ، حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، أي المعارضة والاستئناف، فالاستئناف يؤدي فقط إلى وقف حجية الحكم حتى يقضي بتأييده فتعود له الحجية، أو بإلغائه فتزول

---

(١) د/مصطفى أبوزيد فهمى،د/ماجد راغب الحلو – الدعاوى الإدارية المرجع السابق ص٣٠٥ .

(٢) C . E . 8 juillet . 1904 , Botta , réc 557 , concl . Romieu . S . 1905 . 3 . 81 , note Hauriou , d . 1906 . 3 . 33 , concl . Romieu

(٣) حكم محكمة النقض فى الطعن المدني رقم ١١٥ بجلسة ١٩٦٢/٤/١٨م ، المجموعة السنة ١٩، ص ٧٩٥ .

عنه، فلا تتقيد محكمة الاستئناف بحجية الحكم المطعون فيه أمامها، طالما لم يصبح نهائيا حكمها فى الدعوى([1]) .

أما قوة الشئ المقتضي به فهي لا تلحق إلا الحكم الذي صار باتاً سواء لأنه لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، أو كان يقبل الطعن فيه بأي من هذين الطريقين، ولكن لم يطعن فيه بأي منهما في الميعاد، أو تم الطعن فيه بأيهما فقضي بعدم قبول الطعن أو برفضه، وبذلك صار الحكم باتا، وحاز ما قضي به قوة الشئ المقضي به، فهى صفة تثبت للحكم النهائي، ولا يمنع من ثبوتها أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بالنقض وأنه طعن فيه بالفعل و قوة الأمر المقضى به هي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الإعتيادية وهي المعارضة والاستئناف سواء بالطعن ورفضه أو فوات مواعيد الطعن وإن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير عادى([2]) فإنها تتمتع بقوة القوانين من إلزام ولا يجوز مخالفتها وتأخذ حجية الأمر المقضى به ويستمد حكم المحكمة هذه القوة من مبدأ سيادة القانون الذى نص عليه في دستور ١٩٧١ في مصر فى المادة ٦٤ منه بأن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة كما نصت المادة ٦٥ بخضوع الدولة للقانون ونصت المادة ٧٢ منه بان تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن المدني بتاريخ ٢٦ /١٢/ ١٩٦٨م، المجموعة السنة ١٩، ص ٧٩٥، وبتاريخ ٦ /٢/ ١٩٨٤م، المجموعة السنة ٥٠ق، رقم ٦٦ .

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعن المدني رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٧٨/٣/٣٠م المجموعة السنة ٢٩ ص ٩٣٢ والطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٩٧٧/٢/٢م ، مجموعة السنة ٢٨، ص ٣٥٩ .

تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له الحق فى هذه الحالة في رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة .

و لكى نوضح آثار الأحكام الصادرة من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا فى مجال التعيين يجب أن نوضح بداية آثار الأحكام الصادرة من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا بصوره عامة فى مطلب أول ثم نوضح آثار أحكامهما فى مجال التعيين فى مطلب ثانى وذلك على النحو الأتى :-

المطلب الأول

آثار الأحكام الصادرة من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا

يترتب على صدور حكم من دوائر المحكمة الإدارية العليا و محكمة النقض أن يحصل هذا الحكم على قوة الشيء المقضى به وذلك بحكم الدستور والذى ألزم كل من الحكومة والجهات الأخرى بالدولة بتنفيذ أحكام المحكمة الإدارية العليا وأحكام محكمة النقض وأنه لا يجوز بأى حال من الأحوال وقف تنفيذها إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بذلك ويقصد بقوة الشيء المقضى به أن الحكم بات وينهى ما تضمنته الدعوى من خصومة وأن الحكم صدر صحيحا فى إجراءاته وفى كل ما قرره وأن ما قضى به عنونا للحقيقة ومن ثم فلا يقبل إثبات عكسه ولا يجوز المجادلة فيما انتهى إليه الحكم ويظل مفترضا صحة الحكم ولو ثبت فى صورة قاطعة ما يعيبه من أخطاء ولا يجوز بأى حال من الأحوال إثبات عكسه وذلك حفاظا على حجيته فلا يجوز حتى على القاضى الذى أصدر الحكم أن يبحث مرة أخرى فيما عاب حكمه أو فى موضوع

المنازعة من أساسه([1]) ، ومن ثم يحوز الحكم فور صدوره صفة الإلزام ويجب تنفيذه لأنه فى عدم تنفيذ الحكم تفريغا للحق الدستورى للمواطن بالتقاضى حيث يفرغ السلطة القضائية من غايتها وينال ذلك من هيبة الدولة والنظام التى وضعت المحاكم سبيلا للتقاضى وقناعة المواطن باللجوء للقضاء كوسيلة لحصوله على حقه بالتقاضى وحيث نصت المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه الجهة التى يناط بها تنفيذ الحكم أن تبادر إلى تنفيذه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على أجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك كما نصت المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك وتنص المادة ٥٢ من هذا القانون على أن تسرى فى شأن جميع القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ونصت المادة ٥٤ منه على " الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية " على الوزراء

---

(١) م.د/**فتحى المصرى بكر** – الدفع بقوة الشىء المقضى به دراسة مقارنة مكتبة رجال القضاء طبعة ١٩٩٥ ص من ١٠ الى ١٥ انظر تفصيلا أيضا فى ذات الموضوع د/ **رمزى سيف** – قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتى جامعة الكويت سنة ١٩٧٤ ص من ٧١٣ الى ٣٩٨ و د/**مصطفى كامل كيره** – قانون المرافعات الليبى منشورات الجامعة الليبى دار صادر ببيروت سنة ١٩٧٠ ص٧٣٢ وانظر :

- **Georges Ievasseur ,Albert Chavanne et Jean Montreuil** : Droit pénal et le procès pénale dure 2 année, septième édition ,Sirey, Paris 1983 no 533 p 193
- **Georges Vedel et Josephe Magnal** : Cours de droit criminel et de science pénitent iaire tome 2 1949 No 665.

ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراءات مقتضاه " أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية " على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك " .

وأشير هنا أنه لا يجوز الطعن على حكم المحكمة الإدارية العليا بالنقض بأى حال من الأحوال إلا عن طريق دعوى البطلان الأصلية حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت بقضاء متواتر على أنها بما وسد لها من رقابة المشروعية وسيادة القانون وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة ، ومن ثم لا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها والنيل منها إلا بولوج دعوى البطلان الأصلية وهى طريق طعن استثنائى فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتنحصر فى الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهدار للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته فتتزعزع قرينه الصحة التى تلازمه ويجب أن يكون الخطأ الذى شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره فيضطرب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح كأن يصدر الحكم من تشكيل بالمحكمة غير مكتمل أو من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الخصومة ، أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج تحت إحتمالات الخطأ والصواب فى تأويل القانون وتطبيقه أو مناقشة الأدلة التى إستند إليها الحكم المطعون فيه فإن هذه الأسباب لا تمثل إهدارا للعدالة على نحو يفقد

معها الحكم وظيفته ، ومن ثم لا تصمه بعيب ينحدر به إلى درك الإنعدام وتكون الدعوى لا سند لها من صحيح حكم القانون ولا عاصم لها من الرفض "([1]) وقد قضت محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء بأن الأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء غير قابلة للطعن فيها بأى طريق ولا سبيل إلى إلغائها إلا إذا تحقق سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد القضاة الذين أصدروها([2]) .

وقد أوضحت محكمة القضاء الإدارى المصرية إلزامية تنفيذ أحكام القضاء فى أحكامها والجزاء المترتب على عدم تنفيذها حيث قضت " أن الحكومة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية إعمالاً لنص المادة (٧٢) من الدستور المصرى التى تنص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة "([3]) .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٢٨١ لسنة ٥٢ ق . ع الدائرة الأولى بجلسة ٢٠٠٩/١/١٠م .

(٢) حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء الطلبان رقما ٧١ لسنة ٤٨ق ، ٣٢ لسنة ٤٩ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٢/٤/١٣م و الطالب رقم ١١ لسنة ٥٤ ق " رجال القضاء " بجلسة ١٩٨٤/٥/١٥م .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٥٧١ ، بتاريخ ١٥ / ٦ / ١٩٨٢م ، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى فى عشر سنوات ، ص ٧٦٢ .

ويعد إمتناع جهة الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ قرار إدارى سلبى يطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة([1]) ، وقد وضع المشرع عقابا لكل موظف يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائى حيث نصت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات أن كل موظف عمومى يمتنع عن تنفيذ حكم قضائى يعاقب بالحبس والعزل من وظيفته وهو ما يتبين معه أن المشرع قد غلّظ من عقوبة الموظف الذى يمتنع عن تنفيذ حكم قضائى بما يعصف بمستقبل الموظف الوظيفى وذلك تشديدا على أهمية وحجية الأحكام القضائية ووجوب تنفيذها إلا أن قانون العقوبات قد ألزم من صدر لصالحة الحكم أن ينذر الموظف بإعلانه بالصورة التنفيذية للحكم الصادر لصالحه و ليس إنذاره بالتنفيذ فقط وأنه يجب على الموظف أن ينفذ الحكم فى غضون ثمانية أيام من إنذاره فإذا إمتنع الموظف عن التنفيذ وجبت عليه العقوبة المقررة بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات و" إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ يتيح لذوى الشأن الطعن فيه بالإلغاء و طلب التعويض إن كان لذلك محل ، و الأصل أن يترتب على حكم الإلغاء العودة بالحال إلى ما كان عليه ، و كأن القرار الملغى لم يصدر و لم يكن له وجود قانونى ، و أساس ذلك أن القرار الملغى يعتبر معدوما من الناحية القانونية و بعض الحالات تتطلب تدخلا من جانب الإدارة بإصدار قرار بتنفيذ حكم الإلغاء وإذا إمتناعت جهة الإدارة عن إصدار مثل هذا القرار يكون إمتناعها بمثابة قرار سلبى بالإمتناع ، و مؤدى ذلك أنه إذا كان الحكم الصادر بالإلغاء قاطع الدلالة فى إعدام القرار و إزالته من الوجود دون أن تكون جهة الإدارة ملزمة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٧٦ لسنة ٩ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٨م المجموعة السنة ١٣ ص١٠١ .

بإتخاذ أى إجراءات تنفيذى فلا تثريب عليها إن لم تصدر هذا القرار و يمتنع الرجوع عليها قضاء "(١) .

المطلب الثانى

آثار الأحكام الصادره بإلغاء القرار الإدارى بالتخطى فى التعيين فى الهيئات القضائية

أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإدارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته إلا أنه يختلف مدى الإلغاء بحسب الأحوال وفقاً لما يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها(٢) و إن المحكمة فى حكمها فى مثل تلك النوعية من القضايا تسلك إحدى طرق ثلاث :-

[١] طريقة الإلغاء المجرد و الكامل :-

وهو الذى يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار والذى يتم بموجبه إلغاء جميع الترشيحات وإعادة فتح باب الترشيح من جديد لإجراء المنافسة بينهم على أساس قانونى و هو ما أشارت إليه أحكام المحكمة الإدارية العليا في حيثياتها حيث قضت بأنه " ومن حيث أنه من المقرر أن ينقض الحكم الصادر بإلغاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٩ ق.ع بجلسة ٨/ ١٩٨٦/٢م مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة لسنة المكتب الفنى ٣١ القاعدة رقم ١٥٠ ص ١١٠٥ و انظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٣٣١٣ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ٩/ ١٩٨٤/٦م المجموعة لسنة المكتب الفنى ٢٩ القاعدة رقم ١٩٤ ص ١٢١٠ .

(٢) حكم المحكمه الإدارية العليا فى القضية رقم ٢١٤ لسنة ٣ق الصادر بجلسة ١٩٥٨/١١/١٥م .

القرار المطعون فيه هو إنعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم فإذا قضي الحكم بإلغاء القرار إلغاءاً مجرداً ترتب على ذلك إعتباره كأن لم يصدر ، واستعادت الجهة الإدارية سلطتها فى إصدار قرار بعد تنقيته من أوجه العور التي شابت القرار المقضي بإلغائه... "(١) ، وهذه الطريقة وإن كانت منطقية إلا أنها مكلفة للدولة من ناحية و مجحفة للأفراد الذين تم تعيينهم طبقا للقانون من ناحية أخرى والذين تتوافر بالنسبة لهم شروط التعيين وذلك فى إلغاء مركزهم الوظيفى ، كما أنه يهدر كفاءتهم العملية.

[٢] طريقة الإلغاء الجزئي:-

وهو الذى يقتصر فيه الإلغاء للقرار الإدارى على جزء منه دون باقية وتعني أن تقوم الإدارة بإلغاء القرار بالنسبة لمن هم دون إستيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون، والإعلان الذي تم من جانب الإدارة، والبقاء على من استوفوا الشروط لاستقرار مراكزهم بأوضاع قانونية سليمة.

[٣] طريقة تصحيح الأخطاء:-

لقد سبق أن ذكرنا أن القرار الصادر بالتعيين هو بالأساس قرار إداري **يتضمن فى طياته شقين وهما :-**

(١)- أنه قرار إيجابي بتعيين من صدر لصالحهم التعيين .

(٢)- أنه قرار سلبي بالامتناع عن تعيين من تخطاهم القرار فى التعيين ولم يتم تعيينهم .

وتتناول طريقة تصحيح الأخطاء الشق السلب فى القرار بالإلغاء وذلك بأن تقوم الإدارة بتعيين من تجاهلتهم ممن قد استوفوا شروط التعيين لتصحيح

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٤٩ق بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣م .

الخطأ الذي وقع منها " لأن الإدارة هى التى تتسبب بتصرفها غير السليم فى إيجاد هذه الصعوبة وخلق الوضع غير القانونى الذى كان مثار دعوى الإلغاء "(١) . و هذه الطريقة الأخيرة هى الطريقة المتبعة فى مصر(٢) ويعيب هذه الطريقة أنها في النهاية تسوى بين من توافرت فيهم شروط التعيين ومن لم تتوافر فيهم الشروط التي نص عليها القانون ، و هذه الطريقة توحى في ظاهرها بأن الإدارة قد وقعت في خطأ مادي سهوا في حين أنها تعمدت مخالفة القانون وأساءت استعمال السلطة وأهدرت الصالح العام .

ونحن نري أن يتم الأخذ بطريقة الإلغاء الجزئى وتصحيح الأخطاء معاً وذلك بأن يكون القرار في جزء فيه صحيح وهو تعيين من ينطبق عليهم شروط التعيين فلا يتم المساس بمراكزهم القانونية وجزء ملغي وهو الذى تم بموجبه تعيين من لا ينطبق عليهم شروط التعيين ومن هم دون الكفاءة لأنه أقرب إلى العدالة والواقعية من سابقتها، مع مراعاة أن يتم تعيين من تجاهلتهم الإدارة من ذوي الصلاحية في التعيين مع أهمية الإبقاء على من استوفوا شروط التعيين دون مساس بمراكزهم القانونية(٣)

وقد رسمت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بأن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال ، فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار الإدارى وهذا هو الإلغاء الكامل ، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقية ، وهذا هو الإلغاء الجزئى كأن يجرى الحكم بالإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى

---

(١) حكم المحكمه الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٦٠/٤/٢٦م

(٢) د/ محمود حلمي – القضاء الإدارى – الطبعة الثانية ١٩٧٧ – مرجع سابق – ص ١٠٧ هامش.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٤٩ق بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣م .

التعيين، وغني عن البيان أن مدى الإلغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم و ما تنتهي اليه المحكمة في قضائها([1]) .

والطعن أمام القضاء الإداري يكون بإلغاء قرار التعيين الصادر بالمخالفة للقانون فيما تضمنه من تخطيه في التعيين ، فلا يختص القضاء الإداري بالطلب الذي يقدمه صاحب الشأن طالبا تعيينه فى إحدى الوظائف العامة ، إذ لا يملك القضاء إصدار قرارات ملزمة للإدارة ، ولكن يجوز للمواطن الذى حرمته الإدارة من التعيين في إحدى الوظائف وفضلت غيره عليه وتخطته في التعيين مخالفة بذلك القانون أن يطلب من القضاء إلغاء قرار التعيين غير المشروع فيما تضمنه من تخطيه في التعيين([2]) .

ومن ثم يترتب على صدور حكم نحو تعيين المحكوم لصالحة إلغاء قرار تخطيه فى التعيين وذلك بأن يتم تعيينه وذلك دون أن يمتد أثر الحكم الى ملاحقة المعينين بموجب القرار المطعون فيه إذ أن تلك التعيينات قد جرت بموجب قرار جمهورى وفقاً للسلطة التقديرية لجهة الإدارة ، وبعد اجتياز المرشحين لمقابلة المجلس الخاص وبعد تحقق كافة شروط الصلاحية والأهلية فى من تم تعيينهم ، إضافة إلى أن قرارات تعيينهم لم تكن مساراً للنزاع الذى صدر فى الحكم محل التنفيذ لم يتم الطعن عليه بإجراءات مستقل أو يصدر حكم قضائى بإلغائه فى ما تضمنه من إلغاء القرار ذاته وليس إلغاء قرار

---

(١) حكم محكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ق ، بتاريخ ١٥/ ١١/ ١٩٥٨م ، مجموعة أحكامها فى عشر سنوات ، ص٥٠٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى المجموعة بجلسة ١٥/١٢/١٩٩٥م س١٠ صـ٦٣.

تخطى المحكوم له فى التعيين وذلك على علة أنه يوجد قرار سلبى من جهة الإدارة بعدم تعيين المحكوم لصالحه بالهيئة القضائية رغم أحقيته .

إلا أنه لا يترتب على الحكم بتعيين المحكوم لصالحة أن يأخذ حقه فى ملاحقة المعينين بموجب هذا القرار فى الدرجات القضائية التى رقوا إليها حتى تاريخ تنفيذ الحكم ، حيث أن تذييل منطوق الحكم بعبارة مع ما يترتب على ذلك من آثار فهى تقتصر فقط على كافة الآثار المترتبة على إلغاء قرار التخطى فى التعيين المقضى بإلغائه بإعتباره نطاق الطعن دون أن يمتد ذلك إلى ما حصل عليه المعينين بالقرار من ترقيات جرت بموجب قرارات لم يطعن عليها فى مواعيدها إلا أن صدور هذا الحكم بإلغاء قرار تخطى المحكوم لصالحة فى التعيين يفتح إمتداداً جديدا لميعاد الطعن على قرارات الترقية التى وصل إليها المعينون بموجب القرار المقضى بإلغائه قد وصلوا إليه من درجات قضائية ، وهو ما يحفظ حق المحكوم لصالحة فى ملاحقة أقرانه الذين عينوا بالقرار فى تلك الترقيات بالطعن خلال المواعيد الجديدة بداية من تاريخ صدور الحكم حيث قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها " أنه لا محل لوضع الطاعن فى ترتيب الأقدمية بالدرجة التى صار إليها الطاعن فى ترتيب الأقدمية بالدرجة التى صار إليها زملاؤه عند صدور الحكم وأن مقتضى تنفيذه يقتصر على تصويب وضع الطاعن بذات درجته وأقدميته عند صدور القرار ، ولا تمتد آثاره بطريقة تلقائية إلى قرارات الترقية اللاحقة على القرار محل الطعن وإنما تقف تلك الآثار عند حد فتح باب الطعن على تلك القرارات "([1]).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٤٨ ق ٠ ع بجلسة ١٨ / ٥ / ٢٠٠٣ م .

" ومن حيث **طلب التعويض** فإن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر ، وإن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن صدور القرار الإدارى مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة يفقده المشروعية ، إلا أن ذلك لا يعنى تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض ، فليس هناك تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض ، ولذلك فإنه يتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذى يرتب مسئولية الإدارة عن قراراتها ، فالخطأ فى السلوك الإدارى هو وحده الذى يرتب المسئولية ، كأن يصدر القرار مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة ، فيكون بذلك خطأ عمدياً وليد إرادة آثمة للجهة الإدارية ، أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو ينبئ عن رعونة الجهة الإدارية أو عدم رشدها ، بالا تضع نفسها فى أفضل الظروف التى تمكنها من إتخاذ القرار الصحيح ، أو عدم أخذها بالأسباب التى تكفل للقرارات التى تصدرها الضمانات الكافية لسلامتها ، مما يضر فعلاً بالموقف العادل لذوى الشأن ففى هذه الحالات يتحقق الخطأ فى السلوك الإدارى الموجب للتعويض "(١) .

ونرى أنه فى حالة حكم المحكمة بالتعويض للطاعن الذى تم تخطيه بالتعيين أن يتم الرجوع على الموظف المتسبب بالخطأ وخاصة لما هو سابق

---

(١) حكم المحكمه الإدارية العليا فى القضية رقم ١١٠٤٠ لسنة ٤٩ ق بجلسة ٢٠٠٧/٤/٨م

ذكره من أن المحكمة لا تقضى بالتعويض إلا فى حالة وجود خطأ عمدى ينبئ عن رعونة الجهة الإدارية وهو ما يعنى هنا بالأساس خطأ جسيم من الموظف .

كما نرى أنه فى الفترة الأخيرة قد إعتادت الجهات الإدارية بالدولة خاصة القضائية منها على الإمتناع عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة وخاصة فى مجال التعيين وهو ما يشكل مشكلة خطيرة وكبيرة وهو يمس بمصداقية أحكام هذه الهيئات القضائية وقراراتها فكيف تقوم جهة إدارية بتنفيذ حكم صادر من مجلس الدولة إذا كان هو بذاته يمتنع عن تنفيذ أحكامه ، وهو ما يؤدى إلى ضياع العدالة والمساس بحجية الأحكام وما يحزننا هو أن نفاجئ بأن شيوخ القضاء هم من يمتنعون عن تنفيذ هذه الأحكام وهو ما يؤدى إلى ضياع حق من صدر لصالحه الحكم وهو ما تطلعنا عليه الصحف بصفة مستديمة" ورغم صدور عدد كبير من الأحكام بأحقية التعيين فى وظائف بالهيئات القضائية وذلك لقيام المجالس الخاصة بتعيين بعض الحالات رغم عدم أحقيتها فى التعيين فتمتنع هذه الهيئات عن تنفيذ هذه الأحكام القضائية "(١) .

كما نرى أن بعض الموظفين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام لأسباب شخصية نكاية فيما صدر لصالحه الحكم واضعا فى ذاته أن فى تنفيذه للحكم يعد إعترافاً بخطئه وتأخذه العزة بالإثم ويمتنع عن تنفيذ هذا الحكم سعياً إلى أن ينتهى حق المواطن فيما صدر لصالحه من حكم بالتقادم ، ويرجع ذلك أيضا إلى الصراع بين سلطة الإدارة من جهة والتى ترغب بطبيعتها نحو مد اختصاصاتها ما أمكن، وسلطة القضاء من جهة أخرى لقاضي يرغب فى

---

(١) جريدة المصرى اليوم العدد ١٩٠٦ السنة السادسة عدد الثلاثاء ٢٠٠٩/٩/١م ص ٥ .

تطبيق نصوص القانون مجرداً وإحترام ما يصدر من أحكام وقد استخدمت جهة الإدارة عدة أساليب كالآتى :-

[١] أن تعمد الإدارة إلى استصدار تشريع تنتزع به من القاضى اختصاصاً معيناً بنظر نزاع معين ، تضاربت فيه أفكاره وأفكارها فتنتزع منه اختصاصه بمراقبة مشروعية العمل محل النزاع وتحصن عملها ضد رقابة القاضى .

[٢] أو تلجأ الإدارة إلى سلب الحكم الذي أصدره القاضى كل قيمة فعليه وعمليه بأن تصدر قراراً إداريا تنظيما على خلاف حكم القاضى([١]) .

ونرى أن الحل لهذه المشكلات يتمثل فى الآتى :-

١- أن يتم إنشاء إدارة خاصة لتنفيذ أحكام مجلس الدولة وهو ما يعرف فى فرنسا بالشرطة الإدارية وهى تتولى تنفيذ الأحكام الصادرة من المجلس وتتمتع هذه الإدارة بالضبطية القضائية وتتكون من بعض ضباط الإدارة العامة لتنفيذ الأحكام التابعة لوزارة الداخلية ولكن تنقل بتابعيها من وزارة الداخلية إلى وزارة العدل بحيث تستطيع أن تفرض تنفيذ الحكم ولو بالقوة .

٢- أن يفرض على الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائى غرامة مالية تعادل ما يترتب على تنفيذ الحكم من أضرار لمن صدر لصالحه الحكم وهو ما يجعل الموظف يسرع إلى تنفيذ الحكم لما فيه من مساس بمصلحته المالية الخاصة إذا تقاعس عن تنفيذه.

٣- أن تصدر الدولة ممثله فى الحكومة اللوائح والمنشورات التى تلزم الموظف بتنفيذ الحكم وأن فى عدم تنفيذه ليس فقط مخالفة للقانون وإنما أيضا جرم تأديبى فى عدم أداءه العمل المنوط به بدقة يحاسب عليها أيضا ، وأن

---

(١) مقالة د عبد الفتاح حسن " تعطيل تنفيذ الحكم القضائي " منشور بمجلة العلوم الإدارية س ٦ العدد الاول ص ٣٤٣ وما بعدها .

تسعى الدولة بكافة أجهزتها إلى نشر ثقافة الوعى بأهمية تنفيذ أحكام مجلس الدولة وأهمية الإمتثال لأحكامه وخاصة بين كبار مسئولى الدولة و الحكومة وذلك حفاظا على هيبة القضاء والدولة وسيادة القانون .

٤- أن يتم تغليظ العقوبة على من يمتنع عن تنفيذ حكم قضائى بأن تعد جناية وتغلظ العقوبة بها ونرى أهمية تفعيل المادة ١٢٣ من قانون العقوبات حيث نرى أن النيابة العامة والنيابة الإدارية تتهاون فى تفصيل هذه المادة بالاكتفاء بالجزاء الإدارى حرصا على مستقبل الموظف الوظيفي والأسرى وهو ما يجب أن تتوقف عن ذلك التهاون وما يؤدى إليه من إهدار لما إبتغاه المشرع من هذه المادة ووجود حالة من تقاعس فى تنفيذ أحكام مجلس الدولة لأن فى عدم تفعيل تلك المادة إهدار لما تشكله من ردع لقدامى الموظفين الذين يصرون ويتفانون فى طرق الكيد لكى يمتنعوا عن تنفيذ الأحكام القضائية وهو ما يهدر حجية الأحكام ويقلل من نظرة مصداقية الأفراد أمام الأحكام القضائية ، وهو ما قد يؤدى فى نهاية الأمر إلى إمتناع الأفراد عن تنفيذ الأحكام نكاية بالدولة التى تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة لهم وهو ما يؤدى إلى حاله من الفوضى وإنهيار النظام العام للدولة وفقدان الثقة فى سيادة القانون ولجوء المظلوم الى أخذ حقه بالقوة فيما يعرف بشريعة الغابة والتى فيها يعتدى القوى على حق الضعيف وضياع دور الدولة فى الحفاظ على أمن أبنائها فيجب ألا تتهاون الدولة فى النظر إلى مدى أهمية تنفيذ الأحكام القضائية .

وقد أوضح فقهاء القانون ونحن نؤيدهم فى الرأى مدى أهمية توافر حجية أحكام القضاء مع مبدأ المشروعية حيث أنه بدون تنفيذ الحكم لا يعدو

سوى توصية ويفقد أهميته ولا يصبح سوى شرح نظرى للقوانين دون أى فاعليه([1]) .

الفصل الثانى

مشكلة الاختصاص القضائى بالطعن فى قرار التعيين فى النيابة العامة فى فرنسا و مصر

إن المشكلة محل النزاع بين القضاء الإدارى والقضاء العادي تتمثل فى تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فى الطعون المقدمة من ذوى الشأن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة فى فرنسا و مصر ، وتثار المشكلة فى أن الاختصاص القضائى وفقا للأوضاع العملية القائمة فى الوقت الحالى فى مصر غير معترف به للقاضى الطبيعى المختص دستوريا بنظر المنازعات الإدارية والفصل فيها والمتمثل وفقا لما ورد النص عليه بالمادتين ٦٨ (فكرة القاضى الطبيعى) و ١٧٢ (مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة وتنفرد بنظر سائر المنازعات الإدارية) فى القضاء الإدارى ذلك أن الطعون المقدمة أمام القضاء الإدارى بمجلس الدولة (المحكمة الإدارية العليا) يتم الحكم فيها جميعها ودون استثناء (بعدم الاختصاص) وهو ما يعنى تنازل القضاء الإدارى عن ممارسة اختصاصه الدستورى الوارد بالمادتين ٦٨ ، ١٧٢ من الدستور الدائم بجمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ هذا فضلاً عن تنازله عن اختصاصه المنصوص عليه فى كلا من المادة

---

(١) راجع فى ذلك : أ.د/**نواف سالم كنعان** ، المبادي التى تحكم تنفيذ أحكام الإلغاء، بحث منشور فى مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١م ص٢٥٠ ، و د/ **حسنى سعد عبد الواحد** ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ، ص٤٤٣ .

(١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم السلطة القضائية ، ومن ثم فإنه لا يكون متاحا أمام ذوى الشأن سوى التقدم بطعونهم أمام القضاء العادى (ممثلاً فى الدائرة الخاصة بتلقى التظلمات المقدمة فى القرارات الجمهورية بالتعيين فى النيابة العامة والتابعة لمحكمة النقض) تلك التى دأبت عملا على رفض تلك الطعون ولتكون المحصلة فى النهاية هى مصادرة حق ذوى الشأن فى التقاضى وهو الحق الذى كفله الدستور المصري فى المادة ٦٨ منه وجعل من عملية مصادرته عودة إلى ما يعرف فى القانون العام (بنظرية أعمال السيادة) وهو الأمر الذى تجاوزته النظم القانونية المقارنة منذ زمن غير قصير وبخاصة فى فرنسا الدولة الأم فى مجال القانون والقضاء الإداريين عندما فتحت باب الطعن فى أى عمل أو قرار إدارى دون استثناء للتخلص من آثار إنكار العدالة والإعتداء على حقوق المتقاضين ومن ثم إنتهاء عهد أعمال السيادة التى تُعد طعنه فى صميم مبدأ المشروعية المتعين الإلتزام بها .

ورأينا أن نقوم ببحث مشكلة تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة والهيئات القضائية بين محاكم القضاء الإدارى ومحاكم القضاء العادى فى فرنسا ومصر على مبحثين على أن نتناول فى المبحث الأول مشكلة التنازع فى الاختصاص القضائى فى فرنسا ثم نعقبه فى المبحث الثانى مشكلة تنازع الاختصاص القضائى فى مصر وذلك على النحو التالى :-

المبحث الأول

مشكلة تحديد الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى فرنسا

لقد إنتهينا فى الباب السابق إلى منح مرسوم ٣٠ أيلول ١٩٥٣ مجلس الدولة الفرنسية الولاية العامة كقاضى إلغاء للقرارات الإدارية ونص فى المادة الأولى منه على أن مجلس الدولة هو المختص بتلقى كافة الطعون على القرارات الصادرة بالتعيين لموظفى الدولة المعينين بمراسيم من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ومنح مرسوم ٢٨ كانون الثانى ١٩٦٩ مجلس الدولة الفرنسى الاختصاص بتلقى الطعون فى قرارات التعيين الخاصة بالموظفين المعينين بمرسوم صادر من رئيس الجمهورية إستناداً إلى أحكام المادة ١٣ الفقرة ٣ من الدستور و المادتين ١ ، ٢ من الأمر الاشتراعى رقم ٥٨ – ١١٣٦ و كذا كافة الطعون المتعلقة بالقرارات الفردية لتلك الفئة من الموظفين وأنه تمتد ولاية مجلس الدولة الفرنسى على المنازعات المتعلقه بالأعمال الإدارية الخاصة بإدارة و تنظيم مرفق عام قضائى(١) دون المنازعات المتعلقة بسير العمل القضائى في فرنسا تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي حتى ولو تعلقت بقرار إدارى(٢) ومن ثم فأن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى ينحصر فى النظر فى الطعون المتعلقة بإجراءات تنظيم

---

(١) C.E.Ass. 17 avr. 1953, Falco et Vidaillac, Réc.175 S . 1953.3.33, note Mathiot; D.1953.683, note Eisennmann; R.D.P. 1953.448, concl. Jean Donnedieu de Vabres, note M. Waliene; J.C.P.1953.II.7598, note Vedel; Gaz. Pal. 1953.I.300, concl. Jean Donnedieu de Vabres; Rev. Adm. 1953.265, note Liet-veaux.

(٢) Cgarles DE BBASCh .op.cit .p.58

القضاء وذلك مثل الطعون المتعلقة بالمراسيم الخاصة بتنظيم أعمال المحاكم إنشائها كما يختص بالشئون المتعلقة بالقضاة من حيث البت فى الطعون فى التعيين([1]) و الترقية([2]) و النقل و تقارير الكفاية([3]) والحقوق المالية والشئون الإدارية الداخلية بالنسبة للقضاة و أعضاء النيابة العامة .

إلا أنه توجد إشكاليه فى الاختصاص بالطعن فى القرار الصادر بالتعيين لأعضاء مجلس القضاء الأعلى فى فرنسا و الذين يتم إنتخابهم و سوف نتناول هذه الاشكالية و مدى دستورية الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى بالاختصاص بتلقى الطعون فى القرار الصادر بالتعيين لأعضاء مجلس القضاء الأعلى فى فرنسا و الذين يتم إنتخابهم وهو ما سنتناوله فى الأتى :-

---

(١) C.E.27 MAI 1949 , VERON REVILIE, Rec. 246

(٢) C.E. Sect. 22 janv . 1954, Ratzel, Rec.46; A.J. 1954.II.bis. 7, chr. Gazier et long; Rev. jur. Et pol. De l'Union française 1954.256, concl. Chardeau; Ass. 5 nov . 1976, lyon-Caen, Réc.472; A.J. 1977.29,chr. Nauwelaers et Fabius

(٣) C.E. Ass. 31 janv. 1975, Volff et Exertier, Rec.70 et 74; J.C.P. 1975.II.18099 note Albertini; R.D.P. 1975.811, note Robert; A.J. 1975.124, chr. Franc et Boyon; Ass. 16 javn. 1976, Dujardin et Menez, R.E.C.44 et 46; A.J. 1976.75, chr. Boyon et Nauwelaers. Conseil d' Etat, I 8 déc 1936 , Hurbaux D.H. 1937. I 68

المطلب الأول

دور محكمة تنازع الاختصاص فى حسم اشكالات تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى فرنسا

وتدور القضية حول قيام بعض أعضاء القضاء بالطعن أمام مجلس الدولة فى فرنسا على القرار الصادر بتعيين السيد Hamiaut والذى صدر قرار بإنتخابه وتعيينه فى مجلس القضاء الأعلى وهو أعلى سلطة بالقضاء العادى بفرنسا والذى ترتكز مهمته الأساسية على الحفاظ على استقلال القضاء وذلك باشتراكه فى تعيين رجال القضاء وقيامه بتأديبهم وذلك بموجب الدستور الفرنسى وفقاً لأخر تعديل فى ٢٥ يناير و ١٠ مارس و ٦ أبريل ١٩٩٩م حيث نصت المادة ٦٥ أنه " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء و يكون وزير العدل نائبا لرئيس المجلس بحكم القانون ولوزير العدل أن يقوم مقام رئيس الجمهورية ، و يتضمن المجلس الأعلى للقضاء تشكيلين ، إحدهما يختص بشؤون قضاة المحكمة والآخر يختص بشؤون قضاه النيابة و يضم التشكيل المختص بشئون قضاه المحكمة ، بالإضافة الى رئيس الجمهورية ووزير العدل ، خمسة من قضاه المحكمة وقاضى نيابة ومستشار من مجلس الدولة يتولى هذا المجلس تعيينه ، وثلاث شخصيات غير منتمين للبرلمان أو للهيئة القضائية يتم تعيينهم على التوالى بمعرفة رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ ، و يضم التشكيل المختص بشئون قضاه النيابة بالإضافة الى رئيس الجمهورية ووزير العدل ، خمس من قضاه النيابة وقاضى محكمة ، وكذلك مستشار مجلس الدولة والشخصيات الثلاث المشار اليهم فى الفقرة السابقة و يقدم التشكيل المختص بشئون قضاة

المحكمة ، بالمجلس الأعلى للقضاء إقتراحات بتعيين قضاه المحكمة بمحكمة النقض ورئيس أول محكمة الاستئناف ورئيس محكمة ابتدائية . ويتم تعيين قضاه المحكمة الآخرين طبقا لرأيه و لهذا التشكيل أن يفصل كمجلس تأديبى بالنسبة لقضاه المحكمة ويتولى رئاسته عندئذ الرئيس الأول لمحكمة النقض و يعطى التشكيل المختص بشئون قضاة النيابة ، بالمجلس الأعلى للقضاء ، رأيه فى التعيينات الخاصة بقضاة النيابة باستثناء الوظائف التى يختص بالتعيين فيها مجلس الوزراء و يعطى هذا التشكيل رأيه فى الجزاءات التأديبية التى تتعلق بقضاة النيابة ، ويتولى رئاسته عندئذ النائب العام أمام محكمة النقض و يحدد قانون نظامى شروط تطبيق هذه المادة ".

وكان مجلس القضاء الأعلى الفرنسى قبل ذلك التاريخ ووفقاً للمادة ٨٣ من الدستور ١٩٤٦ قبل التعديلات الأخيره السابق ذكرها يتشكل من من ١٤ عضوا من ضمنهم ٤ من رجال القضاء يمثلون فئات رجال القضاء و يتم إنتخابهم لمدة ستة سنوات وينضمون بصورتهم هذه إلى تشكيل المجلس الأعلى للقضاء كما يتم إنتخاب أربعة آخرين كإحتياطيين لهم وتتم عملية الأنتخاب وفقاً للقانون أول فبراير ١٩٤٧ .

وقد صدر قرار للسيد Hamiaut بإنتخابه وتعيينه فى مجلس القضاء الأعلى وذلك من مكتب التصويت والذى يتكون وفقا لنص المادة السابعة من قانون أول فبراير ١٩٤٧ من رئيس أول محكمة النقض ورؤساء دوائرها وأربعة من القضاة يتم تعيينهم بواسطة وزير العدل .

وتدور الاشكالية هنا فى أنه قد طعن على صلاحية المذكور للتعيين كعضو منتخباً فى تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وذلك لأن المذكور كان عضواً إحتياطياً فى المجلس وأنه طبقا للفقرة ٣ من المادة ٤ لا يجوز إعادة

إنتخاب الأعضاء الذين تم إنتخابهم كممثلين لرجال القضاء فى تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وذلك بعد إنقضاء فترة عملهم بالمجلس وهى ستة سنوات([١]) .

وسارت مشكلة هنا حيث اعترض البعض على اختصاص مجلس الدولة بهذه المنازعة وذلك للأسباب الآتية :-

١- أنه وفقا للفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون أول فبراير ١٩٤٧ والتى تفيد بأنه لا يجوز الطعن على القرارات الصادرة من مكتب إعلان نتيجة الإنتخابات حيث أن قراراته غير قابلة للطعن .

٢- أن الطعن هنا هو على قرار صادر من لجنة يرأسها رئيس أول محكمة النقض ويراقب هنا تشكيل المجلس الأعلى للقضاء أعلى سلطة فى القضاء العادى وأن ذلك يخالف مبدأ الفصل بين القضاء الإدارى و العادى .

وقد أقر مجلس الدولة باختصاصه بالنظر فى هذه المنازعة وذلك للأسباب الآتية :-

١- أنه فى منح مجلس القضاء الأعلى بحث صحة عضويته بنفسه تجعل منه هيئة برلمانية وهو ما يجافى الطبيعة القضائية والإدارية للمجلس.

٢- أن الهيئة التى تتولى إصدار نتيجة الإنتخابات هى ذات صفة إدارية فهى تتولى حصر الأصوات وعدها وحصر صفات الناخبين ومن

---

(١) C.E.Ass. 17 avr. 1953, Falco et Vidaillac, Réc.175 S . 1953.3.33, note Mathiot; D.1953.683, note Eisennmann; R.D.P. 1953.448, concl. Jean Donnedieu de Vabres, note M. Waliene; J.C.P.1953.II.7598, note Vedel; Gaz. Pal. 1953.I.300, concl. Jean Donnedieu de Vabres; Rev. Adm. 1953.265, note Liet-veaux.

يجوز إنتخابهم ومن ثم فما تقوم به يعد ذو طبيعة إدارية حيث أنها لا تفصل فى نزاع معين ولا تصدر حكما قضائيا وبالتالى فهو ليست محكمة وإنما جهة إدارية .

٣- النزاع المذكور يتصل بجوهر السلطة التنفيذية وهو تنظيم مرفق عام وهو مرفق القضاء وأن تعيين أعضاء مجلس القضاء الأعلى مثله كما هو الحال فى تعيين باقى أعضاء النيابة والقضاة ، فهى عملية تنظيمية والقرار الصادر بتعيينه هو قرار إدارى ويدخل تحت سلطة قضاء الإلغاء بمجلس الدولة .

٤- أنه لا يجوز بأى حال من الأحوال تحصين أى عمل إدارى من رقابة القضاء لأن ذلك مخالف بالدستور والقانون .

* و لقد إنتهى حكم مجلس الدولة إلى صحة عضوية المذكور وذلك لأنه لم يكن سوى عضوا إحتياطياً واستقال قبل إنتخابه بعامين وحل عضوا آخر ومن ثم فإنتخاب المذكور تم صحيحاً .

وقد أستند حكم مجلس الدولة الفرنسى على حكم محكمة التنازع الفرنسى فى ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ م فى قضية Préfet de la Guyane [١] والذى بموجبه لعبت محكمة التنازع الفرنسية دوراً هاما فى إمتداد ولاية مجلس الدولة الفرنسى على القرارات الصادرة بشأن تنظيم مرفق القضاء العادى ويدور حكم المحكمة حول طعن رفع من قبل الضباط الوزاريين بمدينة كايين بالتعويض أمام محكمة كايين المدنية وذلك لتضررهم من عدم تشكيل محاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف فى جوايانا معللين ذلك بعدم قيام الدولة بتزويد هذه المحاكم

---

(١) T.C.27 Nov. 1952 , Préfet de la Guyane , Réc.642.J.C.P. 1953.II.7598 , note Vedel

بعدد القضاة الكافى الذين تشملهم عادة ، فقام المدير برفع القرار المطعون فيه لمحكمة التنازع فقررت محكمة التنازع اختصاص مجلس الدولة بنظر هذا النزاع وذلك للأسباب الآتية :-

١- أن القرار الصادر هو متعلق بتنظيم مرفق القضاء ولا يتعلق بممارسة الوظيفة والعمل القضائى .

٢- أن مجلس الدولة غير مختص بالنظر فى أى قرار يصدر من القضاء ذو صلة بممارسة العمل القضائى فهو على العكس يختص بأى عمل يتعلق بتنظيم وسير المرفق العام القضائى . وأن إنشاء المحاكم وتوزيعها وتنظيمها وتعيين رجال النيابة العامة والقضاء ومرتباتهم وترقياتهم وكافة العناصر المتعلقة بتنظيم المرفق القضائى تؤول الرقابة القضائية فيها لمجلس الدولة .

٣- أن قاضى القانون العام وصاحب الاختصاص العام فى نوع معين من المنازعات بموجب الدستور فى أى نظام قضائى هو القاضى المختص فى أى نزاع من هذا النوع من المنازعات لم يسنده نص فى الدستور أو التشريع إلى جهاز قضائى آخر .

المطلب الثانى

مدى دستورية الحكم الصادر بفض إشكالات تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى فرنسا

أن ما وصلت إليه حكم محكمة التنازع الفرنسية لهو فخر للقضاء الفرنسى و نشير هنا إلى موقف مجلس الدولة الفرنسى و تمسكه باختصاصه من البداية حتى حصوله على اختصاصه كاملاً وقد أرست محكمة التنازع فى حكمها المبادئ و القواعد التى يتم السير عليها و إتباعها و ذلك للفصل بين تنازع الاختصاص بين القضاء الإدارى و العادى فى المنازعات ذات الطبيعة الإدارية المتعلقة بالقضاء و ذلك حيث تمتد ولاية مجلس الدولة الفرنسى على المنازعات المتعلقه بالأعمال الإدارية الخاصة بإدارة وتنظيم مرفق عام قضائى([١]) دون المنازعات المتعلقة بسير العمل القضائى فى فرنسا تدخل في إختصاص جهة القضاء العادي حتى ولو تعلقت بقرار إدارى([٢]) طالما أنها إرتبطت بمهمة الحكم وفض المنازعات التى يختص بها القضاء العادى حيث لا يمكن أن يراجع القاضى الإدارى فى أى حال من الأحوال فى شأن القرارات أو الأحكام أو الأوامر الصادرة عن سلطات النظام العدلى، وكذلك فى شأن التعليمات المتعلقة بعمل القضاء وليس فى وسعه أيضا النظر فى القرارات

---

(١) C.E.Ass. 17 avr. 1953, Falco et Vidaillac, Réc.175 S . 1953.3.33, note Mathiot; D.1953.683, note Eisennmann; R.D.P. 1953.448, concl. Jean Donnedieu de Vabres, note M. Waliene; J.C.P.1953.II.7598, note Vedel; Gaz. Pal. 1953.I.300, concl. Jean Donnedieu de Vabres; Rev. Adm. 1953.265, note Liet-veaux

(٢) Cgarles DE BBASCh .op.cit .p.58

التى يتخذها قضاء النيابة العامة([1]) ، و أن مجلس الدولة الفرنسى يختص بالنظر فى الطعون المتعلقة بإجراءات تنظيم القضاء وذلك مثل الطعون المتعلقة بالمراسيم الخاصة بتنظيم أعمال المحاكم إنشائها كما يختص بالشئون المتعلقة بالقضاة من حيث طعون التعيين و المرتبات والترقية وغيرها ويخرج من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى النظر فى الإجراءات المتعلقة بالأعمال القضائية كالأحكام وإجراءات تنفيذها وغيرها من الأعمال ذات الصفة القضائية وذلك لإنتفاء وصف المنازعة الإدارية عنها و هو الشرط الأساسى فى اختصاص مجلس الدولة ويدخل فى اختصاصها الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم القضاء كما لا يجوز لمجلس الدولة أن ينظر فى الأعمال المتعلقة بسير الدعاوى وأعمال النيابة العامة المتعلقة بإجراءات القبض والتفتيش والتحقيق والإحالة للمحاكم وكذا أعمال الضبطية القضائية([2]) وكافة الممارسات ذات الوظيفة والطبيعة القضائية .

ومن ثم فقد أنتهى قضاء محكمة التنازع الفرنسية الى إختصاص مجلس الدولة بكافة الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم القضاء ومنها تعيين أعضاء النيابة العامة والقضاء وهو ما يختلف عن الوضع فى مصر وعن ما أنتهى إليه المحكمة الدستورية العليا فى حكمها للفصل فى تنازع الإختصاص بين

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية ٥ أكتوبر ١٩٧٦م Heninc، المجموعة صفحة 474 طلبات Franc، مجلس الدولة، ١٥ يناير ١٩٧٩م ، Dalloz,Kolkwski 1979 إعلامات سريعة ، 2 ، 2 ، ملاحظة P.Delvolve .

(٢) T.C. 7 juin 1951, Consorts Noualek, Rec.636, concl.J.Delvolve

القضائين العادى والإدارى بشأن الجهة صاحبة الإختصاص فى تلقى الطعون فى التعيين بالنيابة وهو ما سنتناوله تفصيلاً فى المبحث التالى :-

المبحث الثانى

مشكلة الاختصاص القضائى بالطعن فى قرار التعيين فى النيابة العامة فى مصر

لقد أوضحنا سابقاً فى الباب الأول أن المحكمة الدستورية العليا فى مصر هى الجهة صاحبة الاختصاص بحسم اشكالات تنازع الاختصاص فى مصر وسوف نتناول فى عرضنا بداية دور المحكمة الدستورية العليا فى حسم مشكلة تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى مصر فى المطلب الأول ، متناولين حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بفض اشكالات تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى مصر ثم نعقبه بعد ذلك ببحث مدى دستورية هذا الحكم فى المطلب الثانى موضحاً أن ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا من أسناد الاختصاص بهذه الطعون للقضاء العادى هو حكما قد جانبه الصواب وقد خالف قواعد الاختصاص والتى تعد من النظام العام فى الدولة والتى لا يجوز مخالفتها وأن القاضى المختص هو قاضى مجلس الدولة .

المطلب الأول

دور المحكمة الدستورية العليا فى حسم مشكلة تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى مصر

إن أساس النزاع بين القضاء الإدارى والقضاء العادي لتحديد الجهة صاحبة الاختصاص فى الفصل فى الطعون فى قرارات التعيين فى النيابة العامة هو تنازل مجلس الدولة عن اختصاصه حيث قام بعض من تخطاهم قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١٢ لسنة ١٩٩١ بالتعيين فى وظيفة معاون نيابة عامة رغم أحقيتهم في التعيين بالطعن فى القرار أمام المحكمة الإدارية العليا ، وقد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا نافيا اختصاصه ولائيا بنظرها، وبإحالتها إلى محكمة النقض وأقامت قضاءها على نظر حالة أن قرارات التعيين في الوظائف القضائية تدخل في مدلول القرارات الإدارية النهائية المتعقلة بالقضاة، مما يعقد الاختصاص بالفصل في الطعون المتعلقة بها لمحكمة النقض عملا بالمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية([1]) ، وبعدها طعن المدعون على ذلك الحكم أمام محكمة القضاء الإدارى، وقيد الطعن بجدولها قضت تلك المحكمة " بهيئة استئنافية " برفض الطعن وذلك استنادا إلى أسباب لا تخرج في مجملها عن أسباب حكم محكمة أول درجة([2]) ، و قدم المدعون وآخرون إلى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٩٢/٣/١م .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الطعن ١٥٣ لسنة ٢٤ ق بجلسة ٢٦ /١١/ ١٩٩٢م.

محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء بطلب الحكم بإلغاء قرار رئيس الجمهورية المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار وقد قضت محكمة النقض بعدم اختصاصها و بعدم قبول طلباتهم تلك، مقيمة قضاءها على نظر حالة أن شرط قبولها وفقا لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية هو أن يكون القرار المطلوب إلغاءه صادرا في شأن أحد رجال القضاء أو النيابة العامة، فإذا لم يكن من قدم الطلب متصفا بإحدى هاتين الصفتين، فإن دعواه تكون غير مقبولة(١) ، وإذ تراءي للمدعين أن كلا من جهتي القضاء العادي والإدارى قد تخلت عن نظر دعواهم، فقد أقاموا دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بطلب فض هذا التنازع السلبى فى الاختصاص وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتعيين جهة القضاء العادي " دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض " جهة مختصة بنظر النزاع مستنده فى حكمها مردده " أن الدستور إذ عهد في المادة ١٧٢ منه إلى مجلس الدولة كهيئة قضائية لها استقلالها بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، فقد دل بذلك على أن ولايته في شأنها هي ولاية عامة، وأنه أضحى قاضي القانون العام بالنسبة إليها، وأن المسائل التي اختص بها لم تعد محددة حصرا في أحوال بذاتها، وأن عموم ولايته هذه وانبساطها تكون على كافة المنازعات الإدارية و على تباين صورها، وهذا لا يعنى غل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعضها إلى جهات قضائية أخري، على أن يكون ذلك استثناءاً، وبالقدر وفي الحدود التي يقتضيها الصالح العام، وفى إطار التفويض المخول للمشرع بنص المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها وتنظيم

---

(١) حكم محكمة النقض دائرة طلبات رجال القضاء الطلبات أرقام ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤، ١٦٥ لسنة ٦١ قضائية، ١٢٩ لسنة ٦٢ ق بجلسة ١٣ /٧/ ١٩٩٢م .

طريقة تشكيلها، وكان اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها وفقا لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية بالفصل فى الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبني الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، ولا يعدو ذلك أن يكون استثناء من أصل خضوع المنازعات الإدارية جميعا لها وذلك بإعتبارها بحسبان أن الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة الاستئناف ومحكمة النقض أكثر خبرة ودراية بأوضاع جهة القضاء العادي وشئون أعضائها وأولي بالفصل في منازعاتهم ، وكان إنعقاد الاختصاص لهذه الدوائر على المتقدم، ولا يقتضي بالضرورة أن يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه مقدما من أحد رجال القضاء والنيابة العامة، بل يكفي لقيام هذا الاختصاص أن يؤول طلب الإلغاء إلى التأثير في المركز القانوني لأحدهم، ولو كان مقدما من غيرهم، إذ يعتبر الطلب في هاتين الحالتين كلتيهما متصلا بشأن من شئونهم "(١) .

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥ لسنة ١٥ ق " تنازع "بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧م .

المطلب الثانى

مدى دستورية الحكم الصادر بفض إشكالات تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى مصر

لقد تناولنا فى الفصل السابق الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا و محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا المتعلقة باشكالات تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة فى مصر وسوف نوضح رؤيتنا لمدى دستورية هذه الأحكام فى النقاط الآتية :-

[١] عدم صحة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بشأن تفسير نص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م :-

حيث تنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدلة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة٢٠٠٦م على أنه (تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة ، دون غيرها، بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وتختص الدوائر دون غيرها ، بالفصل في الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم ولا يجوز أن يحلي للفصل في هذه الدعاوى المنصوص عليها في القرارات من كان قد اشترك فى القرارات التى رفعت الدعوي بسببها ، ويكون الطعن في الأحكام التى تقدر في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات السابقة أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم) .

ويتضح وجه مخالفة الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا لقواعد التفسير السليم للنصوص القانونية فى أنه قد جعل اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض شاملا لطلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المقدمة من (الأفراد) من غير طائفة رجال القضاء والنيابة العامة بحجة أنها تستهدف (تعيينهم ضمن أفراد هذه الطائفة) . كما أن المحكمة الإدارية العليا نفسها تعترف بتجاوزها من خلال هذا التفسير السابق لما نصت عليه المادة (٨٣) المشار إليها وذلك من واقع عبارات هذا الحكم الذى قررت فيه (وإنه ولأن كان نص المادة ٨٣ سالفة الذكر قد اقتصر على الإشارة إلى رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن الاختصاص المعقود لدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض يمتد ليشمل ....) وكيف ينسجم ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا – فى تفسيرها المشار إليه مع الإلتزام بقواعد التفسير الضيق بشأن النصوص الاستثنائية ، فالاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه وتلك هى أبسط مبادئ التفسير السليم للنصوص التشريعية فهل ينسجم ذلك ويتفق مع ما ذهبت إليه من شمول هذا الحكم الاستثنائى (للأفراد فى طلباتهم بإلغاء القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى وظائف النيابة) وهم الذين لم تثبت لهم بعد عند التقدم بطلباتهم تلك (صفة رجال القضاء أو النيابة العامة) .

إن الدليل القاطع على خطأ ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى تفسيرها لمضمون نص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والذى أسست عليه (خروج الطعون فى قرارات رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظائف معاونى النيابة العامة) من اختصاص مجلس الدولة ، ماثل فى صميم عبارات نص المادة (٨٣) المشار إليه .

ذلك أن المادة (٨٣) قد إستثنت في عبارة صريحة ومحددة (قرارات النقل والندب) من نطاق اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض إلغاءاً وتعويضاً . وهنا يثور السؤال المتعين على المحكمة الإدارية العليا الإجابة عليه وهو هل معنى ذلك الاستثناء هو أن يعود الاختصاص بنظر قرارات النقل والندب إلغاءاً وتعويضاً إلى مجلس الدولة بوصفة قاضى القانون العام في نظر سائر المنازعات الإدارية ؟

إن الإجابة بطبيعة الحال هى (بالرفض) سيراً على نفس منطق المحكمة الإدارية العليا من تسليمها بعدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية الخاصة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة !!

أم أن معني ذلك ألا تخضع قرارات النقل والندب الصادرة بشأن رجال القضاء والنيابة العامة – وعلى حد سواء – لاختصاص محاكم مجلس الدولة أو الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وذلك أمر لا يمكن الإجابة عليه (بالموافقة) لأن مؤدى مخالفة نص المادة (٦٨) من الدستور التي حظرت تحصين أي عمل أو قرار إدارى ضد رقابة القضاء ؟ !!

وترتيبا على ذلك فإن الإجابة الوحيدة والتفسير المقبول عقلا هو بالرجوع إلى القاعدة الدستورية الأصلية بشأن تحديد الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية والمقررة بنص المادة (١٧٢) من الدستور والتي تسند الاختصاص كاملا بشأن المنازعات الإدارية للكافة من الأفراد أو العاملين المنتمين لسائر الطوائف الوظيفية إلى محاكم مجلس الدولة دون غيرها . كما وأن التفسير المنطقي والمقبول عقلا لنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية يقضي بعدم شمول اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض لطلبات الإلغاء أو التعويض المقدمة من (الأفراد) بصدد القرارات الجمهورية

الصادرة بالتعيين في وظائف معاوني النيابة العامة ما دام أن اختصاص هذه الدوائر لا يشمل كافة شئون رجال القضاء والنيابة العامة أنفسهم والتى استثنى من بينها هذا النص صراحة (القرارات الصادرة بنقلهم وندبهم) .

[٢] يثبت عدم دستورية هذه الأحكام فيما انتهت إليه من عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطعون المقدمة فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بالتعيين فى النيابة العامة من مخالفة هذه النتيجة للنصوص الدستورية التالية :-

١- مخالفة نص المادة (١٧٢) من الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ والتى تنص على أن (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى) . ذلك أن هذه المادة جعلت من مجلس الدولة (قاضى القانون العام فى نظر سائرالمنازعات الإدارية) ومن ثم فإنها حظرت على غيره من القضاة المنتمين للقضاء العادى النظر والفصل فى تلك المنازعات لخروجها عن اختصاصهم ، ولاعتدائهم عند التصدى للنظر والفصل فيها على ذلك النص الدستورى . وأنه إذا كان هناك ثمة (استثناء) يمكن أن يرد على الحكم العام المنصوص عليه بالمادة (١٧٢) يكون من شأنه إيكال أمر النظر والفصل فى المنازعات الإدارية إلى غير محاكم وقضاة مجلس الدولة فيتعين أن يتقرر ذلك الاستثناء بموجب نص دستورى مماثل فى القوة ودرجة الإلتزام ، وليس بواسطة نص تشريعى عادى مثلما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها المودع بحافظة المستندات واستناداً إلى التفسير الواسع والمنتقد الذى ذهبت إليه فى هذا الحكم لنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م .

٢- مخالفة نص المادة (١٧٢) من الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ فيما نصت عليه من أنه (يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته ، وقواعد سير العمل فيه ، ويؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية) .

وبالتطبيق لهذا النص فقد صدرت قوانين تنظيم شئون كل من القضائين الإدارى (مجلس الدولة) والعادى (المحاكم العادية) معترفة بقصر الاختصاص بنظر كافة المنازعات والفصل فيها على محاكم مجلس الدولة وذلك وفقا للنصوص التالية :-

- ما قررته الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م من أنه (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : .... رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية) .

- ما قررته المادة الخامسة عشر من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية من أنه (فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص ..) .

ويستفاد من تلك النصوص الصادرة بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى مشروعات قوانينها طبقا لنص المادة (١٧٣) من الدستور اعتراف وتسليم بالاختصاص الشامل لمحاكم مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية دون استثناء والتى اعترف الحكم المودع بحافظة مستندات صورته به أيضا فيما أورده بحيثياته من أن (الأصل فى الاختصاص بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن ينعقد الحكم لمحاكم مجلس الدولة).

٣- مخالفة نص المادة (٦٨) من الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ والتى نصت على أنه (التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء) ، ذلك أن حظر اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر والفصل فى الطعون المقدمة فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى وظائف معاونى النيابة العامة وهى من بين مفردات المنازعات الإدارية يعد (حرمانا للمواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وهو القاضى الإدارى) وفقا لما نصت عليه المادة (٦٨) سالفة الذكر . بل إننا لا نجاوز الحقيقة إذا ما قررنا أن فى ذلك الحكم نوع من مصادرة حق التقاضى نفسه من الناحية (الموضوعية) دون (الشكلية) وذلك على أثر ما هو ثابت ومتحقق عملا من أن اللجوء من ذوى الشأن للطعن فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى وظائف معاونى النيابة العامة أمام الدائرة المدنية والتجارية التابعة لمحكمة النقض والدائرة المدنية بمحكمة استئناف القاهرة على نحو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى التفسير لنص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ليس بذى جدوى أو فائدة إذ أنه يفضى دائما وفى كل حالاته الرفض لذلك الطعن ، ولماكان "حق التقاضى لكى يكون مكفولاً دستورياً يجب أن يتم بحلقاته الثلاث بدءاً من النفاذ الميسر إلى القضاء وإنتهاء بالترضية القضائية التى تكفل رد العدوان على الحقوق مرورا بحيدة المحكمة التى تتولى الفصل فى النزاع وحصانة واستقلال أعضائها وتوفر الضمانات الإجرائية

والموضوعية التى تكفل حق الدفاع "([1]) ، وهو ما يتبين معه (مضمونا وموضوعا) مصادرة حق ذوى الشأن فى اللجوء للقضاء والذى نصت عليه تحديدا المادة (٦٨) من الدستور وبصورة لا تقبل المخالفة أو الاستثناء وهو ما يتأيد أكثر بحكم المحكمة الدستورية العليا على أن " ضمان الدستور لحق التقاضى مؤداه ألا يعزل الناس جميعهم أو فريقا منهم أو أحدهم عن النفاذ إلى جهة قضائية تكفل بتشكيلها وقواعد تنظيمها ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها حدا أدنى من الحقوق التى لا يجوز إنكارها عمن يلجون أبوابها ضمانا لمحاكمتهم إنصافا"([2]) .

ونوضح أنه قد تؤدى بعض النصوص التشريعية إلى حظر حق التقاضى بما تنطوى عليه من قيود تحول دون النفاذ الميسر إلى القضاء أو تقف عقبة دون تحقيق الترضية القضائية التى تكفل رد العدوان على الحقوق أو لا تحقق حيدة المحكمة التى تتولى الفصل فى النزاع وبما لا يوفر الضمانات الإجرائية والموضوعية التى تكفل حق الدفاع([3]) أو تكون هذه

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ ق دستورية بجلسة١٩/٦/١٩٩٣م .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩ ق دستورية بجلسة٦/٦/١٩٩٨م .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠/١٤ ق دستورية بجلسة ١٩/٦/١٩٩٣م .

النصوص عازلة الناس جميعهم أو فريقا منهم أو أحدهم عن النفاذ إلى الجهة القضائية " (١) .

[٣] عدم دستورية الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بعدم الاختصاص بنظر مجلس الدولة الطعون المقدمة فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين فى وظائف معاونى النيابة العامة و صدرت أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن الطعون المقدمة أمامها فى قرارات رئيس الجمهورية بالتعيين فى وظائف معاونى النيابة العامة بعدم الاختصاص ، وخروج تلك الطعون عن اختصاص مجلس الدولة استنادا إلى ما ورد بنص المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٣م و ٣٥ لسنة ١٩٨٤م و١٤٢ لسنة ٢٠٠٦م وذلك على الرغم من اعترافها فى تلك الأحكام بأن (الأصل فى الاختصاص بنظر طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن ينعقد الحكم لمحاكم مجلس الدولة) إلا أنه استثناءاً من هذا الأصل وفقا للنص المشار إليه تكون جميع القرارات الإدارية النهائية التى تتعلق بأى شأن من شئون رجال القضاء والنيابة العامة والتعويض عنها تختص بنظرها دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها(٢) وليس النظر فى طعون التعيين لأعضاء النيابة العامة.

[٤] نصت المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية على أن تختص دوائر المواد المدنية بمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٤٥/١٩ ق دستورية بجلسة ١٩٩٨/٦/٦م .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٠٠٧ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٢ م .

يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة ولا يعد مقدم الطعن في التعيين في النيابة العامة من رجال القضاء والنيابة العامة ولم يرد بنص هذه المادة اختصاص الدوائر المدنية والتجارية بالطعون فى التعيين بالنيابة العامة ومن ثم فيجب العودة لصاحب الاختصاص الأصيل وهو مجلس الدولة المصرى وفقاً لنص المادة١٧٢من الدستور المصرى الدائم لعام ١٩٧١ ونص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة التى تخضع لولاية مجلس الدولة واختصاصه ، وقد جاء ذلك تأكيداً من المشرع على ولاية مجلس الدولة على ذلك النوع من المنازعات ، وهو الأمر الذى يعد تعدى صارخ على قواعد الاختصاص التى تعد من النظام العام للدولة ولا يجوز مخالفتها.

[٥] أن فى انعقاد اختصاص محكمة الاستئناف و محكمة النقض بتلقى الطعون فى التعيين بالنيابة العامة من شأنه تحقيق التعارض والتناقض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الطعون والمنازعات والتي هي بطبيعتها منازعات إدارية ، تدخل في مجال روابط القانون العام ، ولذلك نعتقد أن تلقى الطعون والمنازعات الخاصة برجال القضاء والنيابة من اختصاص مجلس الدولة ، وأن جعله من اختصاص محكمة الاستئناف ، إنما يتعارض مع الحكمة من الأخذ بنظام القضاء الإدارى ، وبصفة خاصة يتعارض مع الإثارة التشريعية الحديثة نحو توجيه جهة الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية وتركيز نظر تلك المنازعات أمام جهة الاختصاص الطبيعي وهي

جهة القضاء الإدارى([1]) ، وهو ما يخالف نص المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١م والذى نص على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضية الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء " وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إلية ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق بإعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها "([2]) ، وقد نحت المحكمة منحى واضحا يفرق بين منع الحق فى التقاضى وآخر يقف عند حد تنظيم الحق فى التقاضى دون أن يقع فى حومة الحظر التى نهى عنها نص المادة ٢/٦٨ من الدستور مقررة فى هذا الشأن " أن ما تعنيه هذه الفقرة ألا تكون النصوص التشريعية حائلا بين الأفراد والدفاع عن حقوقهم أو حرياتهم بمنعهم عن

---

(١) د/ **محمود حافظ** – القضاء الإدارى الطبعة السادسة ص ٢٩١ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ٥ ق دستورية بجلسة ١٩٨٧/٦/٦م .

إقتضائها من خلال الخصومة القضائية لرد العدوان عنها ولا كذلك قصر التقاضى على درجة واحدة "([1]) .

[٦] إن اختصاص الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة استئناف القاهرة بطلبات رجال القضاء على أساس أن أعضاء هذه الدائرة يخضعون فى شئونهم وتابعون بحكم وظائفهم الى رئيس محكمة النقض وأعضاء المجلس الخاص وهو ما يؤدى إلى استحالة مخالفتهم لما انتهى اليه رؤسائهم فى المجلس الخاص وأن " إعلان المبادئ الأساسية فى شأن استقلال القضاء التى تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها الصادر بين ٢٩ / ١ / ١٩٨٥م ، ١٣ / ١٢ / ١٩٨٥م يؤكد بوضوح أن المنازعات التى تدخل فى اختصاص السلطة القضائية ينبغى الفصل فيها بطريقة محايدة ، وعلى ضوء وقائعها ووفقاً لحكم القانون بشأنها مع تجرد قضائها من عوامل التأثر أو التحريض ، وكذلك من كل صور الضغوط أو التهديد أو التدخل غير المشروع مباشراً كان أم غير مباشر وأيا كان مصدرها أو سببها "([2]) ، وهو الأمر الذى نرى معه أن خضوع الدعاوى المتعلقة برجال القضاء للدائرة المدنية والتجارية لمحكمة استئناف القاهرة هو مشوب ومعيب بعدم الدستورية لأنه يحرم رجال القضاء والنيابة العامة من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى ويهدر مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ويقضى على أى ضمانة لرجال القضاء والنيابة العامة فى الحق فى التقاضى حيث قضت المحكمة الدستورية العليا إلى أن " حق التقاضى

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٦ ق دستورية بجلسة ١٩٩٥/١٢/٣م .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة ٣ / ٤ / ١٩٩٩م الجريدة الرسمية ، العدد ١٥ فى ١٥ / ٤ / ١٩٩٩م ، ص ١١٥٢ .

المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور مؤداه أن لكل خصومة فى نهاية مطافها حلا منصفا يمثل الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقا لأحكام الدستور وهى لا تكون كذلك إلا إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدتها أو هما معاً ذلك أن هاتين الضمانتين وقد فرضهما الدستور على ما تقدم تعتبران قيداً على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق . ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعى للخصومة القضائية على خلافهما"([1]) ، وأن فى ذلك مخالفه للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي أقرته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م حيث نص فى مادته الثامنة على أن : " لكل شخص الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها إعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون " كما نصت المادة العاشرة منه على أن : " لكل إنسان الحق ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلة علنيا للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إلية " وكذلك لنص المادة الثانية من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦م والذى صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٩٨١/٥٣٦ فى ١٩٨١/١٠/١م بالموافقة عليه ونشر بالعدد ١٥ من الجريدة الرسمية فى ١٩٨٢/٤/١٥م على أن :

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ ق . دستورية بجلسة ١٩٩٨/٣/٧م و فى القضية رقم ٢١/١٥١ ق . دستورية بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩م .

١- تتعهد كل دولة طرف فى هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه ، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين فى إقليمها والداخلين فى ولايتها دون أى تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى سياسيا أو غير سياسى أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب .

٢- تتعهد كل دولة طرف فى العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها فى هذا العهد بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذا العهد ما يكون ضرورياً لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية

٣- تتعهد كل دولة طرف فى هذا العهد :-

(أ)- بأن تكفل توافر سبيل فعال للتظلم لأى شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها فى هذا العهد حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.

(ب)- بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت فى الحقوق التى يدعى انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانونى وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائى.

(ج)- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصلحة المتظلمين " .

كما نصت المادة ١٤ من العهد على أنه من حق كل إنسان أن يتم نظر دعواه أمام محكمة مستقلة وهو ما نرى معه وجوب خضوع الدعاوى المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة لمجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة

الإدارية العليا القاضى الطبيعى لتلك الدعاوى وذلك حرصاً على ضمانة الحق فى التقاضى لرجال القضاء حرصاً على ستقلالهم .

[٧] و بشأن ما أورده البعض من أن ذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات وأنه يعد ضمانه لأعضاء النيابة العامة والقضاء ، فإننا نوضح أنه لا تعد جهة القضاء العادي سلطة مستقلة عن جهة القضاء الإدارى بل هي أعضاء سلطة واحدة وهي السلطة القضائية وبالتالي لا يعد إخلالاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تتولي جهة القضاء الإدارى ممثلة فى مجلس الدولة الطلبات المتعلقة بشئون رجال القضاء([١]) " والأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تعتبر حدا لها كما جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضى كحق دستورى وبين تنظيمه تشريعيا بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة إلى حظر حق التقاضى أو إهداره "([٢]) .

وهو الأمر الذى نرى معه أنه يجب العودة إلى اختصاص مجلس الدولة بكافة الطعون المتعلقة بطلبات رجال النيابة العامة والقضاء.

[٨] أن المحكمة الإدارية العليا قد قضت فى حكم سابق لها باختصاص المحكمة الإدارية بتلقى الطعون فى القرارات الجمهورية الصادرة بالتعيين بهيئة

---

(١) د / محمود حافظ – القضاء الإدارى المرجع السابق ص ٢٩٣ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٧ لسنة ٢٢ ق دستورية بجلسة١٠/٢/٢٠٠٢م .

قضايا الدولة ([1]) ، حيث كانت محكمة القضاء الإدارى قد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلي لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة، للاختصاص([2]) ، وكانت المحكمة قد استندت فى حكمها على أن المدعي سوف يشغل إذا ما أجيب إلي طلبه وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة وهذا من شانه أن يؤثر على المركز القانوني للمعينين بهذه الوظيفة بالقرار المطعون فيه، الأمر الذي يفتقد معه الاختصاص بالفصل في الدعوى إلي لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة عملا بحكم المادة (٢٥) من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة والتى تنص على أن تشكل لجنة التأديب والتظلمات من رئيس هيئة قضايا الدولة أو من يحل محله رئيسا ومن عشرة أعضاء بحسب ترتيبهم في الأقدمية بين نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين. وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء الهيئة وبالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئونهم وفي طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا في اختصاص القضاء. كما تختص اللجنة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئة، وقد إنتهت المحكمة الإدارية العليا أنه لا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٨٣ لسنة ٣٧ ق. ع بجلسة ١٩٩٣/١/٢م مجموعة أحكام المحكمة لسنة المكتب الفنى ٤٤ القاعدة رقم ٢٨ ص ٣٠٥ و أنظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧١ لسنة ٤٢ ق.ع بجلسة ٣٠ /١٩٩٩/١م و حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٠٠ لسنة ١٦ ق،بجلسة ١٩٧٢/٤/٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٨٥٧ لسنة ٤٣ق بجلسة ١٩٩١/٧/٢٥م .

وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعن سوف يشغل في حالة ما إذا أجيب إلي طلبة وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة، مما من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للمعينين بالقرار المطعون فيه، إذ ليس هناك أي تأثير على هؤلاء وقد استند الحكم للآتى :-

(١)- عدم توافر صفة العضوية بهيئة قضايا الدولة الحاجبة لاختصاص القضاء الإدارى والتى لم تثبت للمدعى الطاعن بعد ، ومن ثم فان الدعوى تخرج من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة وتدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وأن فى إحالة الدعوى للطعن فى التعيين إلى لجنة التأديب والتظلمات فى هيئة قضايا الدولة للاختصاص يكون قد خالف القانون وذلك لأن ما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون أن اختصاص لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة رهين بثبوت الانتماء الواقعى لعضوية هيئة قضايا الدولة فى من يقم دعواه أمامها ذلك لأنها تختص بالطعن فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضائها وفى طلبات التعويض المترتبة عليها وفى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت المستحقة لهم والمقصود بشئون هؤلاء هى التى تتعلق بصفاتهم هذه أثناء قيامهم بمزاولة وظائفهم دون الشئون السابقة على إلتحاقهم بها كما أضاف أن لا وجه للقول بأن الطاعن سوف يشغل فى حالة إذا ما أجيب الى طلبه وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة ما من شأن أن يؤثر فى المراكز القانونية للمعينين بالقرار المطعون فيه ، إذ أنه ليس هناك أى تأثير على المراكز القانونية لهؤلاء أو مساسا بأى مصلحة فعليه لهم وهو الأمر الذى نرى معه إنطباق ذات الأوضاع بشأن الطاعن فى قرارات التعيين لأعضاء القضاء والنيابة

العامة وأن الجهة المختصة بهذا الطعن هو مجلس الدولة المصرى ممثلاً بالمحكمة الإدارية العليا وذلك استناداً للنقاط الآتية :-

(أ)- أن مقدم الطعن بإلغاء القرار الإدارى الصادر بتخطيه فى التعيين لا يثبت له صفة عضو فى النيابة العامة .

(ب)-أن فى الطعن المقدم لا يوجد به أى تأثير على المراكز القانونية لأعضاء النيابة العامة الصادر لهم القرار بالتعيين .

(ج)- أن مجلس الدولة هو القاضى الطبيعى المختص بالدعاوى المتعلقة بالإلغاء والتعويض للقرارات الصادرة بشئون أعضاء الهيئات القضائية جميعا وأن القاضى المختص وفقا لنص الدستور والقانون بالطعن فى قرارات التعيين للموظفين العموميين جميعا ومن ضمنهم النيابة العامة حيث جاءت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة عامة وشاملة وتقرر ذلك .

(٢)- أن حكم المحكمة قد إستند إلى نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى نص على أن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ... (ثالثاً) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة" واستناداً لنص المادة ١٣ من ذات القانون على أن " تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية... " وتنص المادة (١٤) على أن " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في طلبات القرارات المنصوص عليها فى البند رابعاً من المادة (١٠

) متي كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوي الثاني والمستوي الثالث ومن يعادلهم، وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات. ومن حيث أن الواضح من هذه النصوص أن المرجع في تعيين اختصاص كل من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية هو أهمية النزاع ، ويستند معيار الأهمية في هذا المقام إلي قاعدة مجرده مردها بالنسبة للمنازعات الخاصة بالموظفين العموميين إلي مستوي الوظيفة التي يشغلها الموظفون العموميون وخطورتها ومسئولياتها وما إلي ذلك من معايير يراعي فيها الموازنة بين الوظائف ذات الأهمية وبين القليلة الأهمية وما يعادلها. ومن حيث أن البين من جدول الوظائف والمرتبات والبدلات لأعضاء هيئة قضايا الدولة الملحق بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقوانين أرقام ١٧ لسنة ١٩٧٦، ٥٤ لسنة ١٩٧٨، ١٤٣ لسنة ١٩٨٠، ٣٢ لسنة ١٩٨٣، أن وظيفة مندوب مساعد بهيئة قضايا الدولة مخصص لها سنويا ٥١٦ جنيها، كمرتب، ١٠٨ ج بدل قضاء كربط ثابت، وقد زيد المرتب بمقدار ٦٠ جنيها سنويا، بالقانون رقم ١٩٨٤/٥٣ بزيادة مرتبات العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكادرات الخاصة وأن البين من جدول المرتبات المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، أن المرتب السنوي للدرجة الثالثة ٥٧٦-١٦٠٨ج وللدرجة الثانية ٨٤٠-١٩٠٨ج، فمن ثم وظيفة مندوب مساعد تكون معادلة للدرجة الثالثة المعادلة للمستوي الثاني بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة، ويكون الطعن الماثل من اختصاص المحكمة الإدارية لوزارة العدل و أن المرجع فى تعيين اختصاص كل من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية هو أهمية النزاع ويستند معيار الأهمية فى هذا المقام إلى قاعدة مدرجة مردها بالنسبة للمنازعات الخاصة بالموظفين العموميين إلى مستوى

الوظيفة التى يشغلها الموظفين العموميين وخطورتها ومسئوليتها وما يعادلها وأن العبرة فى ذلك هو بجدول الوظائف والمرتبات والذى يحدد الدرجات والمخصصات المالية لأعضاء الهيئات القضائية وهو الأمر الذى يتبين معه أن أعضاء الهيئات القضائية هم أولاً وأخيراً موظفين ولكن ذو طبيعة خاصة ولا تؤثر هذه الطبيعة فى طبيعة القرارات الصادرة له ومن ثم يكون القاضى الطبيعى المختص بالدعاوى المتعلقة بالإلغاء أو التعويض للقرارات الصادرة بشئونهم هو مجلس الدولة .

[٩] أن قاضى المحكمة الدستورية العليا قد أوضح فى حكم آخر له أن مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا هى الأقدر على الفصل بطلبات الإلغاء والتعويض المتعلقة بأى هيئة ذات اختصاص قضائى فى شئون أعضائها وذلك نظرا لطبيعة هذه الدعاوى وعلى ضوء مختلف العناصر التى تلابسها عادة وكذلك حتى ينال أعضاء هذه الهيئات الترضية القضائية إنصافا حيث قضت بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون هيئة قضايا الدولة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ معدلاً بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٨ فيما تضمنه من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات بالهيئة بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بشئون أعضاء الهيئة وطلبات التعويض عنها([١]) ، و أن الحكم قد أوضح أن فى الإبقاء على اختصاص اللجنة بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٩٥ لسنة ٢٠ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١م ، و حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ ق منازعة تنفيذ بجلسة ٤ / ٨ / ٢٠٠١م ، و القضية رقم ١٩٣لسنة ١٩ق دستورية ٦/ ٢٠٠٠/٥م ، و القضية رقم ١٦٢ لسنة ١٩ ق بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ م .

المتعلقة بشئون أعضاء هيئة قضايا الدولة وطلبات التعويض المترتبة عليها إلى لجنة التأديب والتظلمات بالهيئة يعد إخلالاً بمبدأ المساواة في مجال التقاضي رغم توافر مناط أعماله وذلك لأن أعضاء هذه اللجنة هم تابعون بحكم وظائفهم لرئيس الهيئة وهو رئيس المجلس الخاص ومن ثم فهو يهيمن على الشئون الوظيفية لأعضاء اللجنة وهو ما يؤدى إلى حرمان من يريد التظلم منها الى اللجوء الى قاضيه الطبيعي مما يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وإنتقاصاً من ضمانة الحق في التقاضي وإهدار لمبدأ الخضوع للقانون وهو الأمر الذى يتبين معه لنا توافر ذات أسباب الحكم بإلغاء لجنة التأديب والتظلمات بهيئة قضايا الدولة في اختصاص الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة استئناف القاهرة بطلبات رجال القضاء حيث أن أعضاء هذه الدائرة يخضعون في شئونهم وتابعون بحكم وظائفهم إلى رئيس محكمة النقض وأعضاء المجلس الخاص وهو ما يؤدى إلى استحالة مخالفتهم لما إنتهى إليه رؤسائهم في المجلس الخاص وهو الأمر الذى نرى معه أن خضوع الدعاوى المتعلقة برجال القضاء للدائرة المدنية والتجارية لمحكمة استئناف القاهرة هو مشوب ومعيب بعدم الدستورية لأنه يحرم رجال القضاء والنيابة العامة من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي ويهدر مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ويقضى على أى ضمانة لرجال القضاء والنيابة العامة في الحق في التقاضي ، هو ما نرى معه وجوب خضوع الدعاوى المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة لمجلس الدولة ممثلاً في المحكمة الإدارية العليا قاضيه الطبيعي وذلك حرصا على ضمانة الحق في التقاضي لرجال القضاء وذلك حرصا على استقلالهم ، ونرد على من يردد بأن في إخضاع دعاوى رجال القضاء والنيابة العامة لمجلس الدولة يجعل القضاء تابعا لمجلس الدولة أو

يسمح لمجلس الدولة التدخل في شئون القضاء بأن كل هيئة قضائية هى تمارس وظيفتها بحكم الدستور والقانون ولسنا هنا فى محراب صراع بين النفوذ والسيطرة بل نقف جميعا أمام محراب العدالة سواسية فلا يمكن أن نقول بأن عندما يرتكب عضو مجلس دولة جريمة جنائية فإنه يجب أن تنظر الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة وذلك حرصا على استقلال مجلس الدولة وهو ما نرى معه أن مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا هو القاضى الطبيعى للدعاوى المتعلقة بشئون رجال القضاء والنيابة العامة ولعدم انتزاع اختصاص معين من إحدى الهيئات القضائية والتى تعد القاضى الطبيعى لنظر الدعوى و المنازعة واسنادها لأى جهة قضائية أخرى تختص بأنواع أخرى من المنازعات و لا يتوافر فيها الحيدة والتجرد الكاملين ودون ذات الضوابط العامة المجردة المتوافرة فى الهيئة القضائية صاحبة الاختصاص الطبيعى و بالتالى تكون أقل ضمانة وحيدة من سابقتها وأقل مراعاة لإعتبارات العدالة وأقل مهنية بشأن هذا النوع من القضايا ولم تلاحق الهيئة الأخرى من حيث تطورها والمبادئ القضائية التى أرستها بهذا الشأن تحقيقاً للعدالة وأن اختصاص الهيئة يحدد وفقا لمعايير موضوعية مجردة . فهو يخل بمبدأ المساواة لأنه يجعل حظ المرشح الذى لم يعين بمجلس الدولة أو النيابة الإدارية أو هيئة قضايا الدولة فضل من الذى لم يعين بالنيابة العامة من حيث المحكمة التى يطعن أمامها فى تعيينه من حيث الحيادية والضمانة وأن فى إسناد هذا الاختصاص للقضاء العادى دون أى سند قانونى صريح يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون .

وأخيراً فإن هذه الأحكام الصادره من المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا والتى قضت بإسناد الاختصاص بتلقى الطعون فى

التعيين بالنيابـة العامـة لـدائرة طلبـات رجـال القضـاء بمحكمـة النقض والـذي سارت عليه فـي قضائها المتواتر لا يمكن أن يبرره أي (إعتبـارات عمليـة) تنـاقض (الإعتبـارات الدسـتورية والقانونيـة) سـالفة البيـان بـشأن توزيـع الاختـصاص والولايـة القضائية فيمـا بـين جهتـي القضاء العـادي والقضاء الإدارى وأن هذه الأحكام قد جانبها الصواب وقد خالفت قواعد الاختصاص والتى تعد من النظـام العام فى الدولـة والتى لا يجوز مخالفتها وأن القاضـى المختص هو قاضـى مجلس الدولـة وأن السبب فى هذه المشكلة من بدايتها عدم وقوف مجلس الدولـة والقيام بدوره سواء فى قضائه أو فتواه .وذلك فى المحافظـة علـى اختصاصه الأصـيل لمحاكمـه المتخلـي والمتنـازل عنهـا فـى الطعن بالتعيين فى النيابة العامة وإعترافه الصريح باختصاص محكمة النقض بنظر هذه المسائل و يتضح عدم قيام هذا الموقف على أسانيد قويـة فرغم بلاغية وقطعية بعض العبارات التي استخدامتها المحكمة الإداريـة العليا في تبرير هذا الاعتراف المخجل فقد بدت حجج واسانيد هذه الأحكام والفتاوى ضعيفة واهيـة وغير منطقية على الإطـلاق فرغم أن هذه العبـارات البليغـة القاطعة، لم تنجح مثل هذه الأحكام في الإقنـاع بعدم اختصاص القاضـى الإدارى بنظـر الطعـون فـى التعيـين فـى النيابـة العامـة أو عقـد مثـل هـذا الاختصاص لجهة القضاء العادي وكلنا على قناعه بأن مجلس الدولـة هـى الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل فى نظر تلك الطعون و لذلك وبالتأسيس على ماسبق فإنـه يثبت بمـا لا يدع أدنـي مجال للشك اختصاص المحكمـة الإداريـة العليا بـالنظر والفصل في الطعون المقدمـة فـي القرارات الجمهوريـة الصادرة بالتعيين في وظائف معاوني النيابة العامة .

وهو الأمر الذى نرى معه ولجماع ما قدمناه فى رسالتنا أن القاضى المختص بالطعون فى التعيين بالنيابة العامة والقضاء وفقا لنص الدستور والقانون هو قاض مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا وأن ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا من اسناد هذا الاختصاص بهذه الطعون للقضاء العادى هو حكما قد جانبه الصواب وقد خالف قواعد الاختصاص والتى تعد من النظام العام فى الدولة والتى لا يجوز مخالفتها وأن القاضى المختص هو قاضى مجلس الدولة ، وأن ما دون ذلك هو خلافا للقانون ومخالفة للدستور وإهدار لضمان الحق فى التقاضى إلتفافا من أجل حظر الطعن على قرارات التعيين فى النيابة العامة وذلك بطريقة ملتوية ولحجب رقابة القضاء عنها وما يمثله من إهدار لمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق على غير أساس ونرى أنه على المشرع إرجاع الحق لأهله واسناد الاختصاص فى نظر الطعون المتعلقة بالتعيين فى النيابة العامة و القضاء إلى المحكمة الإدارية العليا التابعة لمجلس الدولة وذلك إعمالاً لنص القانون والدستور.

(الخاتمة)

لقد انتهينا فى رسالتنا إلى أن منازعة الطعن فى قرارات التعيين للموظف العام بصفة عامة ولأعضاء الهيئات القضائية بصفة خاصة وخاصة النيابة العامة هى إحدى المنازعات الإدارية التى تخضع لولاية مجلس الدولة ومن المعروف أن قواعد الاختصاص من النظام العام و لا يجوز مخالفتها ولو حتى بالإتفاق بين طرفى الخصومة ومن ثم فهذه المنازعة بطبيعتها ووفقاً لنص الدستور والقانون تدخل فى اختصاص قاضى مجلس الدولة وذلك لأن القاعدة العامة هى باختصاص مجلس الدولة فى طعون التعيين فى الوظيفة العامة ولا يوجد قاعدة خاصة صريحة تخالفها وإنما قاعدة مبهمة غير واضحة المعالم وأن فى اختصاص القضاء العادى بالطعون فى التعيين فى النيابة العامة يعد خروجا على نص المادة ٦٨ من الدستور المصرى والتى تنص على أن التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة وأن لكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضية الطبيعى وكذا نص المادة ١٧٢ من الدستور والتى تنص على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية باعتباره القاضى الطبيعى لها كما يعتبر إعتداء صارخ على نصوص قانون مجلس الدولة المادة العاشرة والتى تبين اختصاصات مجلس الدولة تفصيلا بهذه المنازعة والتى أحال إليها الدستور لتحديد اختصاصات مجلس الدولة وهو الأمر الذى يعد تعدياً جسيماً على قواعد الاختصاص التى تعد من النظام العام للدولة كما يحمل فى طياته مخالفة لمبدأ استقلال القضاء لأن استقلال القضاء ليس بالحصانة فقط وليس بالميزانية المستقلة وإنما يكون استقلال القضاء هو بالغرض الذى مُنح من أجله تلك الحصانة وهو أن يؤدى أمانته بنشر العدالة وتطبيق القانون على الجميع على قدم المساواة فى المجتمع دون أى ثمة تأثيرا عليه أو ضغوط

سواء من مثل أجهزة الدولة التنفيذية أو التشريعية أو من ذات أعضاء السلطة القضائية الأعلى فئة كما يتضمن أن يقوم بممارسة اختصاصاته وفقا لنصوص الدستور والقانون وأن لا يتنازل عنها من أجل مصلحة فئة معينة لا تبغى إلا تحقيق مصالحها الخاصة فمن العدالة أن تنظر دعاوى الطعون فى التعيين فى النيابة العامة أمام القاضى الإدارى بصفته صاحب الاختصاص الأصيل فى النظر فى طعون التعيين فى النيابة العامة والموظفين فى الدولة وذلك أسوة بكافة الهيئات القضائية الأخرى و" أن الناس جميعا لايتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التى يدعونها، ولا فى اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا فى طرق الطعن التى تنظمها . بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها، قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها، أو الطعن فى الأحكام التى تتعلق بها . متى كان ذلك،"([1]) وأن فى قيام القضاء العادى بالنظر فى الطعن بالتعيين فى النيابة العامة إضرار بالطاعن ويخل بمبدأ المساواة أمام القضاء أسوة بمن يقومون بالطعن فى التعيين فى باقى الهيئات القضائية حيث يخل بمبدأ أساسى فى القانون الإدارى، ودعامة أساسية من الدعائم التى يقوم عليها القضاء الإدارى كله ، وهو مبدأ ودعامة الأثر غير الموقف للتظلمات والطعون سواء بالنسبة للقرارات أو بالنسبة للأحكام الإدارية ، إلا إذا قدر القاضى الإدارى نفسه أن هناك ضرورة وأسباب جدية تقتضى منح وقف

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ ق دستورية بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥م .

تنفيذها لتفادى مخاطر آثار أو نتائج يصعب تداركها أو إصلاحها ([1]) ، و لا يمكن إعتبار جهة القضاء العادى منفصلة عن القضاء الإدارى فكلاهما وجهان لسلطة واحدة وهى السلطة القضائية وفرعان منها والقول بإخراج المنازعات المتعلقة بشئون أعضاء القضاء العادى من اختصاص القضاء الإدارى بحجة استقلال الأولى فى مواجهة الثانية إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات غير مقبول لأن كلاهما فرعان لأصل واحد لسلطة واحدة و أن هذا من شأنه تحقيق التعارض والتناقض فى تأصيل المبادئ القانونية التى تحكم هذا النوع من الطعون والمنازعات والتى تعد بطبيعتها منازعات إدارية تدخل فى مجال روابط القانون العام ويختص بها القاضى الطبيعى وهو جهة القضاء الإدارى ([2]) ، وهنا نرى ضرورة توحيد التطبيقات القانونية على ذات الوقائع بحيث يترتب عليها اختصاص مجلس الدولة بطعون الموظفين وأعضاء مجلس الدولة وهيئة النيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة ومن جانب آخر فإن اختصاص محكمة استئناف القاهرة ومحكمة النقض بطعون أعضاء النيابة العامة والقضاة فى القضاء العادى وخاصة فى مجال التعيين من شأنه تضارب الأحكام والثوابت والأسس القضائية فى المنازعات ذات الطبيعة الواحدة التى تقوم عليها الأحكام فى القضايا المتماثلة وهو ما يؤدى الى أهدار مبدأ العدالة والمساواة .

---

(١) د/ **جورج شفيق سارى** – الاختصاص بأشكالات التنفيذ و نفاذ أحكام مجلس الدولة فى مصر بين القضاء العادى و القضاء الإدارى دار النهضة العربية بالقاهرة طبعة ٢٠٠٣ ص٦١ .

(٢) د/ **محمود حافظ** – القضاء الإدارى الطبعة الثالثة ص ٢٩١ .

كما أن اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بشئون القضاة والنيابة العامة وخاصة فى مجال التعيين لا يقلل من شأن القضاء العادى ولا ينال من استقلاليته ولكن الوضع الواجب أن كلا القضائين العادى والإدارى ليسا فى منافسة من حيث السلطات والحصانة وأنما العلاقة بينهم هى علاقة تكامل بأن يؤدى كل منهما دوره فى الفصل فى المنازعات التى يختص بها وفقا لقاضى المنازعة الطبيعى . فمثلاً إذا كان عند إرتكاب عضو مجلس الدولة لجريمة جنائية يتولى التحقيق معه النيابة العامة ويتولى الحكم المحكمة الجنائية ولا يمس ذلك من حقوق هيئة مجلس الدولة وهيبته ولا ينال ذلك من استقلال أعضاء مجلس الدولة حيث يختص القضاء العادى والنيابة العامة بذلك وفقا لقاضى المنازعة الطبيعى ومن ثم نرى أن التنظيم القانونى الأمثل المقترح لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائى بالطعن فى قرارات التعيين فى النيابة العامة كالأتى :-

[أولاً] الحلول الدستورية المقترحة :-

النص فى الدستور صراحة على منح مجلس الدولة الاختصاص العام و الكامل فى النظر فى كافة الدعاوى الإدارية وخاصة بالطعن فى قرارات التعيين و عدم جواز منح أية جهة سلطة الفصل فى الدعاوى الإدارية و إعادة ما خرج بموجب القوانين من اختصاص المجلس و إعادته إليه مرة أخرى .

[ثانياً] الحلول القانونية المقترحة :-

أن يتم بموجب نص قانونى أو قرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دائرة خاصة تابعة لمجلس الدولة يثبت لها الأختصاص بنظر منازعات رجال النيابة العامة و أن يتم عمل قانون موحد للهيئات القضائية بشأن التعيينات والمرتبات وطرق الطعن على القرارات المتعلقة بشؤون أعضائها و أن ينص على

اختصاص مجلس الدولة بكافة الطعون المتعلقة بطلبات رجال النيابة العامة والقضاء و أعضاء الهيئات القضائية بشأن إلغاء القرارات الإدارية من تعيين وغيرها أو التعويض عنها الى قضاء مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا لكونها القاضى الطبيعى المختص .

[ثالثاً] أهم توصياتنا فى الرسالة:-

[١] أنه لتطبيق مبدأ المساواة بداية يجب أن يتم تبسيط التشريعات و القرارات التى تنص على حقوقهم وأن تكون صياغتها دقيقة تخلوا من الثغرات و تكون عبارتها واضحة تخلوا من الغموض و أن يتم نشر هذه التشريعات وذلك بأن يتم إنشاء موقع إلكترونى على شبكة الإنترنت يمكن أى فرد من أفراد الدولة من الإطلاع على كافة التشريعات واللوائح والأحكام وذلك لتمكين الأفراد من معرفة القوانين المطبقة عليهم بشكل كاف .

[٢] الأخذ بنظام التخصص فى المحاكم والقضاة وذلك فى كافة الفروع جنائي/مدني/تجاري/ أحوال شخصية/مسائل إجتماعية (عمال) و زيادة أعداد القضاة والتوسع فى تعيين أعضاء النيابة العامة لتحقيق العدالة الناجزة لأن العدل البطىء هو نوع من الظلم و أن يتم إنشاء مجالس الصلح التى نصت عليها المادة ٦٤ من قانون المرافعات والتى نصت على أن يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع إبتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة إفتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الأداء ، وقد نصت بقية المادة على تشكيل تلك المجالس وإجراءاتها وصلاحيتها لإتمام الصلح بمحضر له قوة السند التنفيذى ذلك فى مدة ٣٠ يوما لا يجوز مدها أكثر من ثلاثين يوما أخرى وإلا

تحال للمحكمة حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن
قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم مجالس الصلح وبيان إجراءاته ويحد
العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح فى دوائر
صدر القرار الجمهورى رقم ١١٧٣ لسنة ٦٨ بهذا التنظيم ونشر با
الرسمية فى ٨ أغسطس سنة ١٩٦٨ .

[٣] تطبيق نص المادة ٩٨ من قانون المرافعات الذى نص على
يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة بسبب واحد يرجع الى أحد الخصو
ألا يتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع حيث نرى أن ما يحدث عملا من
تأجيلات لسبب واحد أو لعدة أسباب أو لعدة شهور متعددة (١) .

[٤] أهمية تفعيل المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة من قيام
المفوضين بعرض التسوية على طرفى الخصومة وإن لم تتم التسوي
للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية
لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر و نرى زيادة مبل
الغرامة و ذلك لتحقيق الغرض منها وهو التخفيف من عدد القضايا اله
أمام مجلس الدولة .

[٥] إدخال الميكنة والكمبيوتر إلى المحاكم كمرحلة هامة لتطوير ا
القضائى وأن يتم الربط بين كافة الجهات القضائية عن طريق الكمبيوت
طريق إنشاء شبكة داخلية تماثل شبكة الإنترنت تربط بين جميع اله
والنيابات والهيئات القضائية على مستوى الجمهورية وهى لم تعد د
ويمكن الإستفادة من خبرات العسكريين فى هذا المجال وأن يكون أمـ
عضو هيئة قضائية كمبيوتر يوصله بهذه الشبكة ويمكنه من التواصـ

---

(١) أ / **عبد المحسن محمد** – طبعة جريدة الأهرام عدد الجمعة ٢١ يناير ٢٠٠٥ .

الهيئات القضائية الأخرى ، فمثلاً عندما يكون هناك دعوى أمام مجلس الدولة منظورة أمام القضاء العادى فهى تمكن قاضى مجلس الدولة من معرفة حكم القاضى العادى فور صدوره والحصول على نسخة من الحكم وذلك حتى يتمكن من الفصل فى القضية المعروضة أمامه وهو ما يسهل من إجراءات التقاضى كما أنه يمكن أعضاء الهيئات القضائية من الإطلاع على كل ما هو جديد من أحكام النقض والإدارية العليا والدستورية وكذا الفتاوى والأحكام ومن ثم فهى تمكن القاضى من أداء عمله وتيسره له كما أنها تسهل من إجراءات التقاضى وتؤدى للإسراع بصدور الأحكام لتوافر كافة الأسباب المسهلة لها كما نرى أنه يجب أن يتم تسجيل التحقيقات فى النيابة العامة والمحكمة وفى أقسام الشرطة وفى كافة مراحل الضبط والتحقيق بالصوت والصورة وذلك ليصبح جزء من ملف القضية لنتخلص بذلك من أية شكوى من تعذيب المتهمين فى التحقيق أو تعرضهم لإكراه مادى أو معنوى .

[٦] إصدار قانون الإجراءات الخاصة بالقسم بمجلس الدولة و إلغاء نظام ندب أعضاء مجلس الدولة خاصة والهيئات القضائية عامة للجهات الحكومية وألا يجوز تعيين قاضى بمنصب تنفيذى بعد ترك منصبه كقاضى سواء أحيل للتعاقد أو تركه حيث أن فى ندب القاضى للمصالح الحكومية إهدار لكرامة القاضى وتأثيرا فى حكمه لما يحصل عليه من مكافآت تعادل أضعاف راتبه ونحن نعترض على أن يكون وزير العدل هو الذى يحرر قرارات الندب والإعارات الخارجية ويختار رؤساء المحاكم الإبتدائية حيث أنه يجب أولى بذلك منه المجلس الأعلى للقضاء وذلك حفاظا على استقلال القضاء وعدم تدخل السلطة التنفيذية فى أعمال رجال القضاء وذلك فى ظل إتباع الحكومة لسياسة الترغيب والترهيب.

[٧] نرى أنـه يجب أن يتم اختيـار رئيس المحكمـة الدستورية العليا من بين أقدم نوابه وأن يتم تعيينه بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب وألا ينفرد بتعيينـه رئيس الجمهوريـة بمفرده كما هو الحال حاليا لأنـه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل فى اختيار رئيس المحكمة الدستورية وأن يتم ذلك بالأقدميـة بين قضاه المحكمة وذلك لأن رئيس المحكمة بنص المادة ٧٦ من الدستور هو الذى يتولى رئاسة اللجنة العليا المشرفة على الإنتخابات الرئاسية ولـه بموجب نـص المادة كافة الصلاحيات فى الفصل فى الطعون الخاصة بتوافر شروط الترشيح والمتصلة بالعمليـة الإنتخابية ومن ثم فمن يقوم رئيس الجمهوريـة بتعيينـه رئيسا للمحكمـة الدستورية العليا يكون مدينا بالولاء لرئيس الجمهورية والذى سيكون فيما بعد مرشحاً للرئاسة وليس مراقباً لها .

[٨] ضـم هيئـة النيابـة الإداريـة لمجلـس الدولـة المصرى وذلـك فـى قسم المحاكم التأديبية وذلك حيث نرى أن نظام هيئة النيابة الإدارية لم تعد موجودة فى دولـة فـى العالم سوى مصر' وألمانيا وتتواجد فـى بـاقى دول العالم داخل مجلس الدولة ذاته كما أن ذلك سيساعد فى الإسراع الى إنجاز الكم الكبير من القضايا المتراكمة فى مجلس الدولة المصرى كما أن ذلك هو المكان الطبيعى لهيئـة النيابـة الإداريـة وخروجها عنـه مستقلة يشكل وضـع شـاذ عن الطبيعى ويوجد عدة اتجاهات بوزارة العدل تؤيد ذلك ونرى أنه سيحدث بأى حال من الأحـوال وخاصـة فـى ظـل قـانون الوظيفـة العامـة الجديد والـذى سيقلل مـن اختـصاصات هيئـة النيابـة الإداريـة بـشكل كبيـر ويجعلهـا أكثـر تخصصاً بالقضايا المالية التى بها أهدار جسيم للمال العام ونرى أن يتم أسناد التحقيق فى المخالفات الأدارية والمالية الى الشئون القانونية بالجهات الأدارية ولضمان حياديتهـا نـرى أن يتم ضـم أدارات الشئون القانونيـة معاً تحت مـسمى مديريـة

الشئون القانونية فى كل محافظة والتى تكون جهة الرقابة والأشراف عليهم وأن تتبع وزارة الشئون القانونية وأن لا يكون لوكلاء الوزارة فى المديريات الأخرى كالصحة مثالاً أى سلطة على الشئون القانونية بمدرياتهم ونرى أن فى مرحلة أخرى يمكن ضم أدارات التفتيش معاً على النحو سالف بيانه .

[٩] تحويل هيئة قضايا الدولة إلى النيابة المدنية وضمها للقضاء العادى وأعطاء باقى اختصاصاتها للشؤون القانونية بالهيئات الإدارية بالدولة وذلك فى ظل أتجاه المحاكم عمليا الى طلب ماتحتاجه من مستندات مباشرة من الجهات الإدارية أو أطراف الدعوى وذلك لتسريع الفصل فى الدعاوى وهكذا كحل سريع لما تحتويه المحاكم من طعون لم تفصل بها ، مثالا لذلك فقد أوضحت الجمعية العمومية لمحكمة النقض وجود ٢٠٧ ألف طعن متراكم بالمحكمة لم يتم الفصل فيها سوى فى عشرة آلاف طعن مضى عليها قرابة ثلاثين عاما وأيضاً فى ظل إعتراض عدد كبير من القضاة على وجود هيئة قضايا الدولة كوسيط بينها وبين الجهات الإدارية وأن ذلك يبطئ من وصول المستندات إلى القضاء ومن ثم يبطئ التقاضى ، وكذا طعنهم فى كل الأحكام الصادرة ضد الحكومة دون دراسة وتأنى مما يؤدى الى خسارة ما بين ٨٥% ، ٩٥% من تلك الطعون[١] وكذلك لكى يتم تفعيل النيابة المدنية بإنشائها بالنظام القضائى المصرى وهو رغم أنها قد نص عليها القانون المدنى إلا أنها لم تنفذ حتى الآن وهى تهدف الى سرعة انجاز القضايا المدنية عن طريق تحضير الدعوى وتجهيز المستندات وعدم أحالة القضية للمحكمة ألا بعد استيفائها كامل أوراقها وهى بذلك شبيهة بهيئة المفوضين ولا مانع بأن توضح النيابة المدنية رأيها القانونى فى المنازعة وأن تحاول المصالحة بين أطراف

---

(١) **مستشار د/فاروق عبد البر** – صفحات من حياتى القضائية طبعة ٢٠٠٦ ص٦٣ .

الخصومة وأن ذلك سيخفف الكم على المحاكم المدنية لأن هناك دعاوى كثيرة يمكن أن تنتهى عند مرحلة النيابة ولما فى ذلك من تسهيل على المتقاضين والتسريع بالنظر فى القضايا المدنية دون الإخلال بمصداقية الأحكام وعدلها و زيادة عدد دوائر الطعن المدنى .

[١٠] إلغاء مجالس التأديب فى الجهات الإدارية و إحالة الاختصاص فى التأديب إلى المحاكم التأديبية ويمكن الأستعاضة عن إلغاء مجالس التأديب بتحديد وقصر ولايتها على توقيع عقوبات معينة على المخالف لا تصل الى حد الفصل والحرمان من الترقية وأن تختص المحاكم التأديبية بهذه العقوبة .

[١١] وضع قيود صارمة لمنع تعديل قوانين الهيئات القضائية وإزالة ما منحها المشرع من ضمانات وذلك لأنه فى ظل سيطرة من أى من الأحزاب على السلطة التشريعية والتنفيذية و فى جو من التزوير مررت بعض التعديلات الدستورية التى أدت إلى منع السلطة القضائية من النظر والإطلاع على مشروعات القوانين المتعلقة بها بإلغاء المادة التى كانت تنص على ذلك بالدستور وهو ما نعترض عليه ونرى أنه يجب إعادة تلك المادة الى نصوص الدستور مرة ثانية .

[١٢] أنه يجب أن تختص المجالس الخاصة للهيئات القضائية بالتعيين والترقية والندب دون أى تدخل من وزير العدل الذى يعتبر ممثلاً للسلطة التنفيذية و لابد من رفع يد السلطة التنفيذية فى مواجهة القضاة ولضمان ذلك تتسابق التشريعات فى وضع مجموعة متنوعة من الضمانات تكفل استقلال القضاة فى مواجهة الحكومة حتى لا يكون ذلك وسيلة لسيطرة حزب معين على مرفق هام وهو المرفق القضائى وتعيين من يدينون بالولاء للسلطة التنفيذية ولحزب معين وهو ما يؤدى للقضاء والانتقاص من حيادية القاضى

وهي ضرورية حتى يستطيع الحكم بين الإدعاءات المتعارضة للأطراف المختلفة في الدعوى .

[١٣] أن في نظام التعيين المباشر في درجات القضاء العليا ثغره تؤدى إلى دخول عناصر لا ترقى إلى تقلد كرسى القضاء حيث لم يعتلون تدرج سلم النيابة والقضاء وهو ما يؤدى إلى عدم ثقلهم بهذه المرحلة الهامة التى تؤثر فى تكوين القاضى العملى والقانونى كما أنها تؤدى إلى إمكانية استغلالها كثغرة لإدخال الحاصلين على تقدير مقبول للسلك القضائى حيث أن القانون اشترط تقدير جيد للحاصلين على ليسانس القانون للتعيين فى درجة معاون فقط ولم يشترطها بالنسبة للتعيين فى الدرجات الأخرى وترى أن الحل الأمثل أن يقتصر هذا النوع من التعيين فى أضيق الحدود وأن يتم زيادة أعداد المعينين فى وظيفة معاون نيابة كبديلا أفضل .

[١٤] أن يتم إتباع طريقة الإعداد الفنى لتعيين أعضاء الهيئات القضائية بصفة خاصة وكافة العاملين بالدولة بصفة عامة بإنشاء أكاديمية القضاة لما تحققه من وضع أكفاء العناصر فنيا فى عمله وأن تكلفتها العالية يعوضها الاستفادة الكاملة فنيا من المعين إلا أنه يشترط الأتى :-

(١)- إنشاء أكاديمية متخصصة لتدريب أعضاء الهيئات القضائية متخذه من المركز القومى للدراسات القضائية لبنة الأساس على أن يتواجد داخل الأكاديمية فصول متخصصة لكل مجالات القضاء وأن يتم وضع ضوابط صارمة لإختيار المرشحين لدخول هذه الأكاديمية وأن يتم ذلك بناء على دراسة واعية وذلك لأنه لو كانت المدخلات فاسدة فانه سوف تكون المخرجات فاسدة كذلك .

(٢)- أن يتم مراعاة توافر شروط معينة فى المرشح قبل دراسته بالمدرسة حرصا على عدم إهدار هذه المبالغ دون جدوى فى عناصر فاسدة أو لا تصلح وكذا نرى أن يتم تحفيز المرشحين بالسفر لبعثات فى الخارج لإستكمال الدراسة لأوائل هذه الاختبارات وأن يتم توزيعات العمل على أساس هذه النتيجة مع الأقدمية فى الكلية .

(٣)- أن يتم تطوير المناهج التعليمية فى تلك المدارس بصورة مستمرة مع المتغيرات والمتطلبات ووفقا لكافة القوانين والأحكام القضائية الحديثة .

(٤)- أن تتضمن الدراسة بأكاديمية القضاء الممارسة العملية والتى تتناول ما قد يصطدم به المتدربين فى بداية أعمالهم الوظيفية من مشكلات عملية أثناء نظر القضايا ويتولى فيها شيوخ القضاء بيان الحلول لهذه المعضلات ويستفيد المتدرب من تلك الخبرات.

(٥)- أن تتم الدراسة بالمعهد وفقاً لمنهج دراسي يقوم على إعداده لفيفا من شيوخ القضاء وأساتذة كليات الحقوق على مستوى الجمهورية وأن تتضمن الدراسة الجانب العملى والنظرى للدراسات القانونية المتخصصة وأن ينشأ بالمدرسة أقسام متخصصة لكل نوع من أنواع الدوائر القضائية بحيث يتخصص القاضى فى السنتين الثانية والثالثة مثل كلية الطب فى حين أن تكون الدراسة فى السنة الأولى هى دراسة عامة ويحدد وفقا لنتيجة إمتحان السنة الأولى وتقديرات المواد وطبيعة التخصص الذى يمكن به تحقيق أفضل استفادة من القاضى وكذا مناطق العجز والحاجة بالدوائر القانونية .

(٦)- أن يتم التواصل والترابط بين المعهد القضائى فى مصر وبين المعاهد القضائية فى مختلف بلدان العالم وكذا كليات الحقوق والمحاكم فى جميع دول العالم وأن يتم إرسال المتفوقين وكذا الأساتذة من المعهد الى كليات الحقوق

والمحاكم والمعاهد القضائية فى مختلف بلدان العالم وذلك للإطلاع على كل ما هو جديد فى مجال القضاء والإطلاع على النظم القضائية المختلفة وتقييمها ، هذا وقد سبقتنا العديد من الدول العربية فى إنشاء المعهد القضائى فقد تم إنشاء المعهد القضائى السورى فى عام ٢٠٠٣ ومن ثم فقد آن الأوان لإنشاء هذا المعهد فى مصر كما نرى أن يتم تحويل أكاديمية السادات للعلوم الإدارية إلى الأكاديمية المصرية للإدارة و أن يتم إتاحة الدراسة بها لمدة ثلاث سنوات قبل عمل أى موظف بالدولة على غرار المدرسة الوطنية للإدارة فى فرنسا .

(٧)- أن يتم منح شيوخ القضاة وأساتذة الكليات المشرفين على الدراسة دورات حتى يتمكنوا من تحقيق التكامل والتنسيق والتواصل وربط المناهج فيما بينهم وتنفيذ وتقييم البرامج والمناهج الدراسية التى سيتم شرحها للدارسين وذلك منعا للتكرار والإزدواج وأن يتم تبنى خطة شاملة فى مجال الدراسة مراعيه كافة الجوانب وصغائر الأمور موفرة فى ذلك الجو المناسب والمهىء للدراسة والتعلم والاستفادة .

(٨)- أن يتم عقد دورات نصف سنوية بهذه الأكاديمية يكون الغرض منها إطلاع القضاة فى كافة المجالات على الجديد فى مجال الفقه والقضاء والقانون و أن يتم إتاحة الفرصة بأن يقوم القاضى بالدراسات العليا عن طريق المدرسة الوطنية للقضاة و ذلك فى الحصول على الدبلومات والماجستير والدكتوراه على أن يتعلق موضوع الرسالة بمجال العمل القضائى .

(٩)- أن يتم ربط الترقية بإجتياز دورات قانونية يعقبها امتحانات لبيان مدى الاستيعاب لهذه الدورات ولتحديد مدى كفاءة عضو الهيئة القضائية وأن يكون هذا الامتحان تحريرى ويشرف عليه شيوخ المحاكم من القضاة وأساتذة القانون

من كليات الحقوق و أن يتم رصد مكافآت وشهادات تقدير وأن يسجل ذلك بملف عضو الهيئة القضائية وذلك لأوائل امتحانات الترقية ويعد الدمج بين نظام المسابقة والتدريب الفنى بإنشاء الأكاديمية القضائية من أفضل طرق تعيين رجال القضاء لما يحققه من وضع أكفأ العناصر فنيا فى عمله خاصة وأن تكلفتها العالية يعوضها الاستفادة الكاملة فنيا من المعين ألا أنه يجب أن يتم مراعاة توافر شروط معينة فى المرشح قبل دراسته بالمدرسة حرصا على عدم أهدار هذه المبالغ دون جدوى فى عناصر فاسدة أو لا تصلح وكذا نرى أن يتم تحفيز المرشحين بالسفر لبعثات فى الخارج لاستكمال الدراسة لأوائل هذه الاختبارات وإن يتم توزيع العمل على أساس هذه النتيجة مع الأقدمية فى الكلية وأن يتم تطوير المناهج التعليمية فى تلك المدارس بصورة مستمرة مع المتغيرات والمتطلبات وفقا لكافة القوانين والأحكام القضائية الحديثة وأن تتناول جانب عملى بشكل موسع فى المحاكم بحيث تكفل للدارس أعلى كفاءة وأحسن أداء.

(١٠)- أن يتم الاهتمام بطباعة الكتب والمجلات القضائية على أن يتضمن كل ما هو جديد فى مجال الدراسات القضائية والقانون وذلك لإثارة وإشباع حب المعرفة لدى أعضاء الهيئات القضائية وتحفيزهم على الإطلاع على كل ما هو جديد فى مجال عملهم وكذا مجال الدراسات القضائية وتحفيزهم على حب العمل .

[١٥] أن يتم تحديد أسلوب وشروط وإجراءات التعيين لأعضاء الهيئات القضائية والضمانات اللازمة لسلامة هذا التعيين بالنص عليها بالدستور وأن يتم التعيين بواسطة السلطة القضائية كلياً وأن يقتصر دور السلطة التنفيذية

علـى مراقبـة إلتـزام السلطة القضائية بهذه الشروط والضمانات ([1]) وأن يـتم وضـع قواعد عامـة مجردة فـى قوانين المنظمـة لعمل الهيئات القضائية وذلك شأن تعيين أعضائها وأن يتم مراعاة تفصيل هذه القواعد بقدر الإمكان لعدم إرهاق المجالس الخاصـة لهذه الهيئات فـى وضع قواعد كثيرة قد يصعب على أعضاء المجالس الخاصة العلم بها .

[١٦] إتباع نظام الإدارة العامة الإليكترونية وذلك فى التقدم لشغل الوظائف لأعضاء الهيئات القضائية لأنـه يؤدى إلـى التغلب علـى مشكلة الوساطة فـى التعيينات ([2]) وتحقيق المساواة بين المتقدمين بأن يتم التقدم وإدخال البيانات بواسطة الإنترنت . وإلـى جانب عمل إمتحان تحريرى علـى الحاسب الآلـى بإحدى كليات الحقوق بالقاهرة ويشرف عليه عدد من أساتذة الجامعة وشيوخ القضاه .

[١٧] أنه لا يصلح نظام تولية القضاة فى فرنسا بالتعاقد لأنـه يتعارض مع ديمومـة الوظيفـة العامـة ومفهـوم الموظـف العـام وأن دائميـة الوظيفـة العامـة تهدف الـى تحقيق الاستقرار الوظيفى والنفسى للموظـف وهـى من الضمانات التى تمكن القاضـى من أداء عمله علـى أكمل وجه كما أنها تؤدى إلى جذب أفضل العناصر إلى هذا العمل سعياً وراء الاستقرار عوضا عما يقدمه العمل

---

(١) **م/ سرى صيام** – حديث فى كتاب **د/خالد محمد القاضى** – من روائع الأدب القضائى الهيئة العامة المصرية للكتاب طبعة ٢٠٠٢ ص ٩٥ .

(٢) **د/ داود عبد الرازق الباز** – الإدارة العامـة (الحكومـة) الأليكترونيـة و أثرهـا علـى النظام القانونى للمرفق العام و أعمال موظفيـة مجلس النشر العلمى جامعة الكويت عام ٢٠٠٤ ص ١٥٤ .

الخاص من رواتب مجزيه وتمنع تأثير الجهات المختصة بالتعيين وهى غالبا ما تكون للسلطة التنفيذية على أعمال القضاة.

[١٨] أن تكون شروط التعيين بالهيئات القضائية كالأتى :-

(١)- أن يكون مصرى الجنسية ومن أبوين يتمتعان بهذه الجنسية عن غير طريق التجنس وألا يكون هو أو أبويه مكتسبين جنسيات أخرى.

(٢)- أن يكون كامل الأهلية المدنية .

(٣)- أن يكون حسن السير والسلوك .

(٤)- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره .

(٥)- أن يكون لائق طبي .

(٦)- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى منها .

(٧)- بالنسبة لشرط عدم الزواج من أجنبية نرى وضعه مع القيد بعد العرض على الجهات المختصة .

[١٩] أن يقوم المشرع المصرى بإصدار قانون يلزم جهة الإدارة بإصدار قراراتها مسببة خاصة الصادرة فى غير صالح الأفراد وذلك نظرا للفائدة الكبيرة من تسبيب القرارات الإدارية لأنه يمكن جهات الإدارة الرئاسية والقضاء الإدارى من رقابة أسباب القرار والتدخل للأولى بسحب القرار والثانية بالحكم بالغاءة وذلك أسوة بالمشرع الفرنسى الذى قد أصدر القانون رقم ١١ يوليو

١٩٧٩ ملزما جهة الإدارة بأن تصدر قراراتها الصادرة فى غير صالح الأفراد مسببة كقرارات التأديب ورفض التراخيص ([1]) .

[٢٠] أن يكون فحص التظلمات الخاصة بالتخطى فى التعيين بالهيئات القضائية أمام لجنة محايدة يشكلها المجلس الأعلى للهيئات القضائية من عناصر من كافة الهيئات أو أن يتم إلزام الهيئة القضائية بأن يعد قراره فى التظلم مسبباً ويعد الفحص الموضوعي وفى حالة ثبوت عدم فحص التظلم وعدم صدوره مسبباً أن يتم إما توقيع جزاء على الجهة التى لم تقم بفحص التظلم أو أن يعطى الحق فى رفع دعوى تعويض على المختص الذى لم يقم بفحص التظلم وذلك حرصا على حقوق الأفراد وكفالة العدالة الناجزة بتحقيق غرض المشرع من الوصول إلى الحقيقة دون حاجة إلى الإلتجاء للقضاء وحتى لا يصبح التظلم سوى إجراء لا يترتب عليه أى ثمة نتيجة ،

[٢١] أن يتم الأخذ بطريقة الإلغاء الجزئى وتصحيح الأخطاء معاً وذلك بأن يكون القرار في جزء فيه صحيح وهو تعيين من ينطبق عليهم شروط التعيين فلا يتم المساس بمراكزهم القانونية وجزء ملغي وهو الذى تم بموجبه تعيين من لا ينطبق عليهم شروط التعيين ومن هم دون الكفاءة لأنه أقرب إلى العدالة والواقعية من سابقتها، مع مراعاة أن يتم تعيين من تجاهلتهم الإدارة من ذوي الصلاحية في التعيين مع أهمية الإبقاء على من استوفوا شروط التعيين دون مساس بمراكزهم القانونية([2]) .

---

(١) **د/ موسى مصطفى شحاتة** – حقوق المواطنين فى علاقاتهم مع الإدارة"(دراسة تحليلية للقانون الفرنسى رقم٣٢١–٢٠٠٠ الصادر فى ١٢ أبريل ٢٠٠٠) بحث منشور فى مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ ص١٩١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٤٩ق بجلسة ٢٠٠٤/٧/٣م .

[٢٢] أنــه فـى حالـة حكـم المحكمـة بـالتعويض للطـاعن الـذى تـم تخطيـه بالتعيين أن يتم الرجوع على الموظف المتسبب بالخطأ وخاصـة لما هو سابق ذكره من أن المحكمـة لا تقضى بـالتعويض إلا فـى حالـة وجـود خطـأ عمـدى ينبئ عن رعونـة الجهـة الإداريـة وهو مـا يعنـى هنا بالأسـاس خطـأ جسيم من الموظف .

[٢٣] أن يتم القضاء على ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام بالأتى :-

(١)- أن يتم إنشاء إدارة خاصـة لتنفيذ أحكام مجلس الدولـة وهو ما يعرف فـى فرنسا بالشرطة الإداريـة وهـى تتولى تنفيذ الأحكام الصادرة من المجلس وتتمتع هذه الإدارة بالضبطية القضائية وتتكون من بعض ضباط الإدارة العامة لتنفيذ الأحكام التابعة لوزارة الداخلية ولكن تنتقل بتابعيها من وزارة الداخلية إلى وزارة العدل بحيث تستطيع أن تفرض تنفيذ الحكم ولو بالقوة .

(٢)- أن يفرض على الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائى غرامة مالية تعادل ما يترتب على تنفيذ الحكم من أضرار لمن صدر لصالحه الحكم وهو ما يجعل الموظف يسرع إلى تنفيذ الحكم لما فيه من مساس بمصلحته المالية الخاصة إذا تقاعس عن تنفيذه.

(٣)- أن تـصدر الدولـة ممثلـه فـى الحكومـة اللوائح والمنـشورات التـى تلـزم الموظـف بتنفيذ الحكـم ، وأن فـى عدم تنفيـذه لـيس فقط مخالفـة للقانون وإنمـا أيضا جرم تأديبى فى عدم إدانة العمل المنوط به بدقة يحاسب عليها أيضا ، وأن تـسعى الدولـة بكافـة أجهزتها الـى نـشر ثقافـة الـوعى بأهميـة تنفيذ أحكـام مجلس الدولـة وأهميـة الإمتثـال لأحكامـه وخاصـة بين كبـار مسئولى الدولـة و الحكومة وذلك حفاظا على هيبة القضاء والدولة وسيادة القانون.

(٤)- أن يتم تغليظ العقوبة على من يمتنع عن تنفيذ حكم قضائى بأن تعد جناية وتغلظ العقوبة بها ونرى أهمية تفعيل المادة ١٢٣ من قانون العقوبات حيث نرى أن النيابة العامة والنيابة الإدارية تتهاون فى تفصيل هذه المادة بالإكتفاء بالجزاء الإدارى حرصا على مستقبل الموظف الوظيفى والأسرى وهو ما يجب أن تتوقف عن ذلك لما أدى هذا التهاون من إهدار لما إبتغاه المشرع من هذه المادة ووجود حالة من تقاعس فى تنفيذ أحكام مجلس الدولة لأن فى عدم تفعيل تلك المادة إهدار لما تشكله من ردع للقدامى من الموظفين الذين يصرون ويتفانون فى طرق الكيد لكى يمتنعوا عن تنفيذ الأحكام القضائية وهو ما يهدر حجية الأحكام ويقلل من نظرة مصداقية الأفراد أمام الأحكام القضائية وهو ما قد يؤدى فى نهاية الأمر لا قدر "الله" إلى إمتناع الأفراد عن تنفيذ الأحكام نكاية بالدولة التى تمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة لهم وهو ما يؤدى إلى حاله من الفوضى وإنهيار النظام العام للدولة وفقدان الثقة فى سيادة القانون ولجوء المظلوم إلى أخذ حقه بالقوة فيما يعرف بشريعة الغابة فى أن يعتدى القوى على حق الضعيف وضياع دور الدولة فى الحفاظ على أمن أبنائها فيجب ألا تتهاون الدولة فى النظر الى مدى أهمية تنفيذ الأحكام القضائية .

[٢٤] أن يختص مجلس الدولة بكافة الطعون المتعلقة بطلبات رجال النيابة العامة والقضاء .

[٢٥] أن القاضى المختص بالطعون فى التعيين بالنيابة العامة والقضاء وفقا لنص الدستور والقانون هو قاض مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا وأن ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا من اسناد هذا الاختصاص بهذه الطعون للقضاء العادى هو حكما قد جانبه الصواب وأن

القاضى المختص هو قاضى مجلس الدولة وأن ما دون ذلك هو خلافا للقانون ومخالفة للدستور وإهدار لضمان الحق فى التقاضى والتفافاً من أجل حظر الطعن على قرارات التعيين فى النيابة العامة وذلك بطريقة ملتوية ولحجب رقابة القضاء عنها وما يمثله من إهدار لمبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق على غير أساس ونرى أن على المشرع إرجاع الحق لأهله واسناد الاختصاص فى نظر الطعون المتعلقة بالتعيين فى النيابة العامة و القضاء إلى المحكمة الإدارية العليا التابعة لمجلس الدولة وذلك إعمالاً لنص القانون والدستور كما نرى أيضا على أن المشرع يجب عليه النص فى القانون صراحة بإسناد الدعاوى المتعلقة بأعضاء النيابة العامة بشأن إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها إلى قضاء مجلس الدولة ممثلاً فى المحكمة الإدارية العليا حيث أنه القاضى الطبيعى المختص .

والله ولى التوفيق ،

مراجع الرسالة

[أولاً] المراجع باللغة العربية:-

[١] المؤلفات العامة والمتخصصة :-

- د/ أبراهيم المنجى – التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة – منشأة المعارف بالأسكندرية – طبعة ١٩٩٦ .
- أ/ أبراهيم حسن حنبل – نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام – مكتبة الشباب – طبعة ١٩٨٢ .
- د/ أبراهيم عبد العزيز داود ، د/أسماعيل شاهين ، د/محمد رفعت الصباحى ، د/مصطفى أحمد أبو عمر، المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية الحق – مطبعة كلية حقوق جامعة طنطا ، طبعة ٢٠٠٩ .
- د/ أبراهيم عبد العزيز شيحا – القضاء الإدارى ، الإسكندرية طبعة ١٩٩٠ .
  – الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستورى ، الإسكندرية طبعة ١٩٩٢ .
- د/ أحمد رفعت خفاجي – استقلال السلطة القضائية – مكتبة غريب – طبعة ١٩٩٢
- د/ أحمد عبد الرحمن شرف الدين – النظام القانونى للموظف العام فى الجمهورية العربية اليمنية دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٣ .
- د / احمد فتحي سرور – أصول الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ .
  – الشرعية والإجراءات الجنائية .
  – الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية ١٩٩٦ .
- د/ أحمد قسمت الجداوى – مبادئ القانون الدولى الخاص جامعة عين شمس القاهرة ١٩٨٨ .
- د / أحمد كمال أبو المجد – الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة والإقليم المصرى ١٩٦٠ .
- د/أحمد كمال الدين موسى – نظرية الإثبات فى القانون الإدارى،١٩٧٧ .
- د.أحمد محمد حشيش – التنظيم القضائى،٢٠٠٧،دار النهضة العربية بالقاهرة .
- د أحمد ماهر زغلول – الوجيز فى المرافعات دار أبو المجد للطباعة .

- د/ **السيد صبري** – مبادئ القانون الدستوري الطبعة الرابعة ١٩٤٩ .
- د/ **القطب محمد طبلية** – العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر ،رسالة دكتوراة القاهرة ،١٩٦٤ .
- د/ **أنور أحمد رسلان** – وسيط القضاء الإداري (الكتاب الأول) ، المشروعية و الرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٩٩ م .
  - وسيط القانون الإداري " الوظيفة العامة " ، طبعة ١٩٩٧ .
- د / **بدر خان عبد الحكيم** – المعيار المميز للعمل القضائي رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٤ .
- د/ **بكر القباني** – دراسة في القانون الدستوري – دار النهضة العربية .
- د/ **بكر القباني** و د / **محمود عاطف البنا** – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠ .
- د/**توفيق الشاوي** – فقه الإجراءات .
- د/ **توفيق شحاتة** – مبادئ القانون الإداري الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٥٤ /١٩٥٥ .
- أ.د/ **ثروت بدوي** – القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر طبعة ١٩٧١
- أ.د/ **جابر جاد نصار** – مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض " – طبعة ١٩٩٥ .
- د/ **جورج شفيق ساري** – أصول وأحكام القانون الدستوري دار النهضة العربية القاهرة طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ .
  - التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية الطبيعة القانونية للتحكيم .
  - رقابة التوازن في نطاق القانون الدستوري، دراسة تحليلية تطبيقيه مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، مرجعيات وأدوات المختص برقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري .
  - الاختصاص باشكالات التنفيذ و نفاذ أحكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي و القضاء الإداري دار النهضة العربية بالقاهرة طبعة ٢٠٠٣.

- د / **حسن السيد بسيني** – قضاء النقض الإدارى ص ٢٢ .
- د/**حسن المرصفاوى** – أصول الإجراءات الجنائية،منشأة المعارف .
- **حسن نشـأت** – شرح قانون تحقيق الجنايات ، ١٩٢١ .
- د/ **حسنى سعد عبد الواحد** – تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراة ، القاهرة .
- د / **حسين محمد الدورى** – الأعداد والتدريب الإدارى .
- د/ **حمدى أمين عبد الهادى** – نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة ، مرجع سبق ذكره.
  - إدارة شئون موظفى الدولة ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٠م
- د/ **حمدى ياسين عكاشة** – القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٧ .
- د/**خالد محمد القاضى** من روائع الأدب القضائى الهيئة العامة المصرية للكتاب طبعة ٢٠٠٢ .
- د/ **داود عبد الرازق الباز** – الإدارة العامة (الحكومة) الإليكترونية و أثرها على النظام القانونى للمرفق العام و أعمال موظفيه مجلس النشر العلمى جامعة الكويت عام ٢٠٠٤
  - نفاذ القرار الإدارى المرتبط بالإعتماد المالى كتاب صادر عن مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت طبعة ٢٠٠٧ .
- د/**رأفت فودة** – مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها– دراسة مقارنة ، ١٩٩٤ .
  - عناصر وجود القرار الإدارى دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩ .
- د/ **رجب محمود أحمد** – القضاء الإدارى مبدأ الشرعية – تنظيم الاختصاص القضاء الإدارى دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٥ .
- د/ **رمزى سيف** – الوسيط فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة التاسعة ١٩٦٩– ١٩٧٠ ص١٩٧٢ بند ١٤٥ .
  - قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتى جامعة الكويت سنة ١٩٧٤
- د/ **سامح جاد** – القانون الجنائي القسم العام .
- د/**سامى جمال الدين** – الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإدارى ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، طبعة أولى،١٩٨٢.

- المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ١٩٨٤ .
- **د/سعاد الشرقاوى** – الوجيز فى القضاء الإدارى ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية.
- دعوى الإلغاء و دعوى التعويض دار النهضة العربية .
- **د/ سعاد الشرقاوى ودكتور عبد الله ناصف** – أسس القانون الدستورى وشرح النظام السياسى المصرى ، دار النهضة العربية ، مطابع دار الشعب ، طبعة ١٩٨٤.
- **د / سعد عصفور** – المبادئ فى القانون الدستورى والنظم السياسية ١٩٨٠ .
- النظام الدستورى المصرى طبعة ١٩٨٠ .
- **د / سعد عصفور و د / محسن خليل** – " القضاء الإدارى اللبنانى ورقابته على أعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ببيروت ١٩٧٨ .
- **د / سعيد عبد المنعم الحكيم** – الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاهدة ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربى ، القاهرة الطبعة الأولى ،١٩٧٦ .
- **د. سليمان محمد الطماوي** – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٦ .
- النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة الطبعة الخاصة ١٩٨٤ دار الفكر العربى
- الوجيز فى القضاء الإدارى، دراسة مقارنة،١٩٨٥، دار الفكر العربى.
- مبادئ القانون الإدارى ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثانى نظرية المرفق العام و عمال الإدارة العامة ، القاهرة ١٩٧٩ .
- دروس فى القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة،١٩٧٦ دار الفكر العربى .
- السلطات الثلاثة فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الإسلامى دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٦ دار الفكر العربى .
- النظم السياسية والقانون الدستورى دراسة مقارنة ١٩٨٨ .
- الوجيز في القانون الإدارى ، دراسة مقارنة ، طبعة ١٩٨٦ م مطابع جامعة عين شمس .
- **د/ صلاح أحمد السيد جودة** – الرقابة القضائية على التعيين فى الوظائف العامة ، دار النهضة العربية .

- **د/ صلاح الدين فوزى** – النظام الدستورى فى دولة الأمارات العربية المتحدة ،دراسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩م .
- النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية دراسة مقارنه – طبعة ١٩٩١ .
- **د/ طعيمة الجرف** – رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة قضاء الإلغاء دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٤ .
- القضاء الدستورى دراسة مقارنة الطبعة الثانية ١٩٩٤ م دار النهضة العربية.
- **د/ طلعت حرب محفوظ محمد** – مبدأ المساواة فى الوظيفة العامة دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٩ الهيئة العامة للكتاب القاهرة .
- **د عبد الحكيم فودة** – ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية الإدارية على ضوء الفقة وقضاء النقض دار المعارف بالإسكندرية ١٩٩٥.
- **د/ عبد الحميد كمال حشيش** –-دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٧م .
- مبادئ القضاء الإدارى دار النهضة العربية .
- **د/عبد الحميد متولى** – النظرية العامة فى الإنحراف التشريعى للدكتور السنهورى فى مؤلفه ،الوسيط .
- **د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة** – أوجه الطعن بإلغاء القرار الإدارى فى الفقه و قضاء مجلس الدولة دار الفكر الجامعى بالأسكندرية طبعة ٢٠٠٢ .
- **د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد** – الرقابة على دستورية القوانين طبعة ١٩٩١ .
- **د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله** – القضاء الإدارى منشأة المعارف سنة ١٩٩٦ .
- **د/عبد الفتاح الصيفى** – حق الدولة فى العقاب.
- **د/ عبد الفتاح حسن** – مبادئ الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ م
- **مستشار د/ عبد الفتاح مراد** – رسالة دكتوراه للمسئولية التأديبية للقضاة أعضاء النيابة العامة دراسة مقارنة .
- **مستشار د/ عبد الناصر على عثمان حسين** – إستقلال القضاء الإدارى دراسة مقارنة دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٨ م .

– د/ **عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان** – الوجيز فى النظم السياسية ، الجزء الأول ، دار الثقافة العربية ، ١٩٩٦ / ١٩٩٧ .

– د/ **عثمان خليل عثمان** – القانون الدستورى ، (المبادئ الدستورية العامة) ، مطبعة مصر ١٩٥٦م.

– د/**عدلى عبد الباقى** – شرح قانون الإجراءات الجنائية ،١٩٥١ ،

– د/**على جمعة محارب** – التأديب فى الوظيفة العامة دراسة مقارنة رسالة دكتوراة بكلية حقوق عين شمس سنة ١٩٨٦ .

– د/**عمر حلمى** – مبدأ الجدارة فى تولية الوظائف العامة طبعة ١٩٩٤ .

– د / **عمرو حسبوا** – القانون الدستورى دار النهضة العربية.

– د / **عمرو فؤاد أحمد** – النظم السياسية .

– دروس فى تنظيم مجلس الدولة ودعوى الإلغاء طبعة ٢٠٠١ .

– د/**عوض محمد عوض** – قانون الإجراءات الجنائية ،مؤسسة الثقافة الجامعية،١٩٨٩،.

– **مستشار د/فاروق عبد البر** – صفحات من حياتى القضائية طبعة ٢٠٠٦ .

– دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة ، ١٩٨٨ .

– **مستشار.د/فتحى المصرى بكر** – الدفع بقوة الشىء المقضى به دراسة مقارنة مكتبة رجال القضاء طبعة ١٩٩٥ .

– د / **فتحى فكرى** – مبادئ الوظيفة – الجزء الأول – طبعة ١٩٨٧م – دار النهضة العربية .

– د/ **فتحى والى** – الوسيط فى قانون القضاء المدنى دار النهضة العربية ٢٠٠١ .

– د/ **فؤاد العطار** – مبادئ علم الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ م.

– د/ **فؤاد عبد المنعم رياض** – " الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب " الجزء الأول دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٩٩ .

– د/ **ماجد راغب الحلو** – القضاء الإدارى – دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية طبعة ١٩٩٥ .

– د/ **محمد أبراهيم حسن على** – مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة رسالة لنيل درجة الدكتوراة سنة ١٩٨٤ كلية الحقوق جامعة القاهرة .

- **د / محمد السيد محمد الدماصى** – توليه الوظائف العامة رسالة دكتوراه حقوق عين شمس .

 – الحقوق الدستورية فى المجال الوظيفى (تكافؤ الفرص) .

- **د/محمد أنس قاسم جعفر** – الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى) مبدأ المشروعية مجلس الدولة دعوى الإلغاء ١٩٨٧ ، دار النهضة العربية.

 – المبادئ الأساسية للوظيفة العامة فى الإسلام ومدي تطبيقاتها المعاصرة فى المملكة العربية السعودية طبعة ١٩٩٣ دار النهضة العربية.

- **د/ محمد نور شحاتة** – استقلال القضاء – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ .

- **د / محمد محمد بدران** –أصول القانون الإدارى طبعة ٢٠٠١/٢٠٠ دار النهضة العربية

 – القانون الإدارى " الوظيفة العامة " – طبعة ١٩٩٠م – دار النهضة العربية .

- **د/ محمد حسنين عبد العال** – الوظيفة العامة – طبعة ١٩٧٤ – دار النهضة العربية .

- **د/محمد رفعت عبد الوهاب** – القضاء الإدارى .

- **د/ محمد رفعت عبد الوهاب و د/ حسين عثمان** – القضاء الإدارى ، مرجع سابق .

- **د/ محمد رمزى الشاعر** – النظام الدستورى المصرى (تطور الأنظمة الدستورى المصرية و تحليل النظام الدستورى فى ظل الدستور ١٩٧١م) ، القسم الثانى ، دار التيسير ، القاهرة ٢٠٠٠م .

 – النظرية العامة للقانون الدستورى طبعة ١٩٨٠ .

 – النظرية العامة للقانون الدستورى والنظام الدستورى للجمهورية العربية المتحدة طبعة ١٩٧٠ .

- **د/محمد عبد الغريب** – المركز القانونى للنيابة العامة ،١٩٧٩،.

- **د/محمد ميرغنى خيرى** – مبدأ الشرعية و قضاء الإلغاء ، طبعة ،١٩٧٥.

- **أ/ محمد عبد الرحيم عنبر** المحامي – القوانين الجديدة للعاملين بالحكومة والقطاع العام ١٩٧٨ – مطبعة عابدين القاهرة .

- **د/ محمد عبد الحميد أبو زيد** – دوام سير المرافق العامة ، رسالة دكتورة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٧٥ م .

– د/ **محمد فؤاد عبد الباسط** – ولاية المحكمة الدستورية العليا فى المسائل الدستورية دار منشأة المعارف بالأسكندرية طبعة ٢٠٠٢ .

– د/ **محمد فؤاد مهنا** – القانون الإدارى العربى ، الطبعة الثانية الجزء الثانى ، دار المعارف ١٩٦٥ .

– مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الإتجاهات الحديثة طبعة سنة ١٩٧٨.

– القانون الإدارى المصرى والمقارن ، الجزء الأول .

– د/ **محمد كامل عبيد** – استقلال القضاء رسالة القاهرة ١٩٨٨ .

– د/ **محمد ماهر أبو العينين** – دعوى الإلغاء الكتاب الأول الطبعة السادسة دار أبو المجد للطباعة .

– د/ **محمد محمد عبد اللطيف** – قانون القضاء الإدارى ، الكتاب الأول نظام القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، .

– د/ **محمود أبو السعود حبيب** – عمال الإدارة العامة .

– د/ **محمود العشماوي** – قواعد المرافعات، ١٩٢٨ .

– د/ **محمد حامد فهمى** – المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٤٠ .

– د / **محمود حلمى** – القرار الإدارى الطبعة الثانية ١٩٨٥ .

– القضاء الإدارى (قضاء الإلغاء – القضاء الكامل – إجراءات التقاضى) دار الفكر العربى – القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٧ .

– د/ **محمود محمد حافظ** – دروس في القانون الدستورى، دار النهضة العربية ١٩٨٤ .

– القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة السابعة ١٩٧٩ .

– القضاء الإدارى فى القانون المصرى والقانون المقارن ،طبعة ١٩٨٩ .

– د/**محمود سلام زناتى** – القانون طبيعته ووظائفه طبعة ٢٠٠١ .

– د/ **محمود نجيب حسني** – شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٩ .

– شرح قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية .

– د / **محسن حسنين حمزة** ، القانون التأديبى للموظف العام ورقابته القضائية ، دار الفكر العربى الطبعة الأولى ١٩٦٠ .

- **د/ مصطفى أبو زيد** – الوجيز فى القانون الإدارى ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٥٧ .
- القضاء الإدارى و مجلس الدولة الطبعة الرابعة ١٩٨٦ منشأة المعارف بالأسكندرية
- وسائل الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ١٩٩٤ .
- القضاء الإدارى و مجلس الدولة الجزء الأول قضاء الإلغاء دار المطبوعات الجامعية .
- المرافعات الإدارية .
- التعيين في الوظيفة العامة .
- **د/ مصطفى أبو زيد فهمى ، د / ماجد راغب الحلو** – الدعاوى الإدارية ، دار الجامعة الجديدة بالأسكندرية طبعة ٢٠٠٥.
- **د/ مصطفى محمود عفيفى** – مبادئ و أصول الإدارة العامة " دراسة نظرية و تطبيقية لتنظيم الإدارة ومشكلاتها فى دولة الأمارات العربية المتحدة و الدول الأجنبية " جزء أول ، طبعة أولى ١٩٩٠م .
- فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٧٦ .
- الوجيز فى مبادئ القانون الدستورى المصرى والنظم السياسية دراسة مقارنة كلية حقوق جامعة طنطا طبعة ١٩٨٤ .
- الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية فى مصر والدول الأجنبية الكتاب الجامعى كلية ٢٠٠٦ حقوق طنطا .
- الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية فى مصر والدول الأجنبية،٢٠٠٣، دار الشافعى للطباعة بالمنصورة.
- القضاء الإدارى والدستورى كلية حقوق – جامعة طنطا .
- رقابة الدستورية فى مصر والدول الأجنبية مكتبة سعيد رأفت جامعة عين شمس الطبعة الأولى ١٩٩٠ .
- الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى ، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة فى تنظيم ونشاط الإدارة العامة ، الكتاب الثانى ، فى نشاط وأساليب ووسائل الإدارة العامة فى دولة الأمارات العربية المتحدة ، طبعة ثانية ١٩٨٩ – ١٩٩٠ .

- **د/مصطفى كامل كيره** – قانون المرافعات الليبي منشورات الجامعة الليبي دار صادر ببيروت سنة ١٩٧٠ .
- **المستشار / معوض عبد التواب** – الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية – طبعة ١٩٨٣ – مكتبة الانجلو المصرية .
- **المستشار ممتاز نصار**– معركة العدالة فى مصر، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، دار الشروق، القاهرة .
- **د/منصور محمد أحمد** – دور مجلس الدولة فى مجال التشريعى دراسة مقارنة دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٧ .
- **د / نبيلة كامل** – الوظيفة العامة وفق الأحكام القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا .
- **د/ وجدى راغب فهمى** – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤ .
- **د/ يحيى الجمل** – القضاء الإدارى طبعة ١٩٩٠ .
- **المستشار يحيى الرفاعى** – تشريعات السلطة القضائية .
  - ملاحق الطبعة الثانية لتشريعات السلطة القضائية طبعة ١٩٧١ .
- **د/ياسين عمرو يوسف** – إستقلال السلطة القضائية فى النظامين الوضعى والأسلامى رسالة دكتوراة بكلية الحقوق جامعة عين شمس .
- **أ/ هشام زوين** – موسوعة العاملين المدنيين بالدولة في ضوء الفقه والقضاء والتشريع .

[٢] النشرات والدوريات :-

- النشرة التشريعية أغسطس ١٩٧٩ العدد ٨ ص ٣٥٥٩ وما بعدها بشأن تقرير اللجنة التشريعية لمجلس الشعب حول قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.
- الوثائق الأساسية بالجلستين الأفتتاحية والختامية لندوة بعنوان " مجلس القضاء الأعلى خلال عام من ١٩٨٤/٤/١ حتى ١٩٨٥/٤/١ " أعداد الأمانة العامة لمجلس القضاء الأعلى ،١٩٨٥.
- بحث مقدم من د/محمد نور شحاتة ،إستقلال القضاء بين وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية الى المؤتمر الأول للعدالة ، الذى نظمه نادى القضاة بالقاهرة فى الفترة من ٢٠ الى ٢٤ أبريل ١٩٨٦ .

- تقرير الأمانة العامة لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذى انعقد فى مدينة ميلانو بإيطاليا خلال الفترة من ٢٦ أغسطس حتى ٦ سبتمبر ١٩٨٥.
- مجلة الحق، مجلة فصليه يصدرها اتحاد المحامين العرب، السنة ١٤، العدد الأول والثانى والثالث، ١٩٨٢.
- مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية السنة الخامسة عشر ١٩٧٠ العدد الثانى .
- مجلة الحقوق جامعة الكويت عدد رقم ٤ السنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١ و رقم ٤ السنة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠١ م ملحق العدد الرابع و رقم ٤ السنة ٣٢ ديسمبر ٢٠٠٨ و رقم ٤ السنة ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٥ و العدد الرابع السنة السادسة والعشرون ديسمبر ٢٠٠٢ و العدد الأول السنة الرابعة والعشرون مارس ٢٠٠٠ والعدد رقم ١ السنة ٣١ مارس ٢٠٠٧ .
- مجلة الديمقراطية عدد يوليو ٢٠٠٥ عدد بعنوان دساتير مصر من لائحة النواب سنة ١٨٦٦ الى الدستور المؤقت لثورة ١٩٥٢ .
- مجلة العامة للإدارة ١٩١٤ ، الجزء الثالث .
- مجلة العدالة، العدد ٢٦ فى ٢٨ يناير ١٩٨١ .
- مجلة العلوم الإدارية العدد الأول يونيو ١٩٦٠ .
- مجلة القانون والإقتصاد س ٥٠ طبعة ١٩٨٠ .
- مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، مارس وابريل ١٩٨٦، و عدد يونيه – ديسمبر ٢٠٠٢ والعدد الثالث ١٩٦٨ و العددان الأول والثاني يناير – فبراير ١٩٨٦.
- مجلة المحاماة، السنة الأربعون، العدد الأول، وعدد السنة الخامسة والستون ،العددان السابع والثامن ، سبتمبر ، أكتوبر ١٩٨٥ السنة ٣٦ .
- مجلة النيابة الإدارية اليوبيل الذهبي عدد٢٠٠٤ .
- مجلة كلية الشرطة عدد يناير سنة ٢٠٠٠ .
- مجلة مجلس الدولة ،السنة الرابعة .
- مجلة محكمة النقض العدد الأول يونيو ٢٠٠٦ .
- مجلة محيط الشرائع الجزء الأول طبعة ١٩٥٢ .
- مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث السنة الحادية والخمسون – يوليو سبتمبر ٢٠٠٧ و السنة ٤٣. – العدد الأول يناير / مارس ١٩٩٩ و العدد الثالث السنة الثانية و

الخمسون يوليو – سبتمبر ٢٠٠٨ و العدد الخاص الصادر بمناسبة صدور القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ و العدد الأول السنة الثانية والخمسون يناير ومارس ٢٠٠٨ ص٧٨ .

[٣] الموسوعات والمعاجم ومجموعات الأحكام القضائية :-

- موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سعيد محمود الديب (١٩٦١- ٢٠٠٥) .
- موسوعة أحكام محكمة القضاء الإدارى سعيد محمود الديب (١٩٦١- ٢٠٠٥) .
- موسوعة أحكام المحكمة الدستورية العليا سعيد محمود الديب (١٩٦١- ٢٠٠٥) .
- موسوعة تشريعات مصر سعيد محمود الديب .
- المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية ب . ج . م . ع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية طبعة ١٩٩٤ / ١٩٩٥ ص ٦٥٦.
- د/مجدى متولى مبادئ القضاء المصرى الهيئة المصرية للكتاب طبعة ١٩٩٦ .
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المستشار د/ محمد ماهر أبو العنين (١٩٩٨-٢٠٠١) طبعة ٢٠٠٤ .
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المكتب الفنى لمجلس الدولة طبعة ٢٠١٠ .
- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (١٩٩٧ – ٢٠٠٣) المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .
- مجموعة أحكام الدوائر المدنية والتجارية لمحكمة النقض المكتب الفنى .

[٤] ترجمات :-

- ترجمة د/ أحمد يسرى – لأحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى دار الفكر الجامعى الإسكندرية الطبعة العاشرة ١٩٩٥م .
- ترجمة د/محمود سلام زناتى – لكتاب (Jurisbrudence The Pholosophy of the low by Dr.Edjar Boderhemer 1962) القانون طبيعته ووظائفه طبعة ٢٠٠١ .
- ترجمة منصور القاضى – لكتاب (D.Georges Vedel . droit administratif . part 1,2) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع طبعة ٢٠٠١ .

[ثانياً] المراجع الفرنسية :-

- **Auby (M) et Ducos (R)** – Ader : Droit administratif
- **André De Laubadère** - Traité de droit administiatif,1975
- **Alain** –Auby et Drago ,Traité de contentieux administratif,H.No, 1164
Plantey –Traité Pratique de la Fonction Publique , 3ème éd , T,1,L,G,D,J Paris , 1971
- **Bernard (Nicole)** : le statut du magistrat de l'ordre judiciaire ,thèse , université de Caen , 1975.
- **Cicciola (Maitre)** :" les divers de responsabilité de contrôle du juge " revue internationale de droit pénal,1975,n 1 et 2.
– **Ch . BRETTON**.L'autorité judiciaire gardienne des Libertés .
- **COMTE (Philippe)** L'autorité judiciaire dans l'Etat , Etude de droit comparé , Ed . Yaounde , Paris , 1969 .
- **CHARLES (Raymond)** - La justice en FRANCE,5è , Ed .P.U.F., Paris., 1974 .
- l'organisation judiciaire en France , op. ch.
- **D.CHABANOL** . le juge administratif . LOGF.1993.
- **Darcos (BERNARSC)** , - Sommaire du statut de la magistrature dactylo Paris , 1998.
- **Doyen honoraire** de la faculté de Dorit GEORGES VEDEL et des sciences ecoanmig usées de Paris
- **ERRERA (ROGER)** : Les libertés à Labandon , 3 éditions du Seuil ,Paris ,1975.
– Etudes et documents du conseil d'Etat . 1987 ,
- **Essai surta** séparation des pouvoirs Paris i88r IIV IICHII :cité par Troper (M) .
- **Esmain(a) et neyar(ii)**:élèments de droit constitutionnel français et comparé,La 8 ème édition , Sirey ,Paris,1927.
- **Frederic Tibergien** , la protection des réfugiés en france, Paris , Gconomica 1984
- **FERAUD-PRAX (Nicole)** : la magistrature judiciaire dans la FRANCE contemporaine , thèse AIX- Marselle 1977
- **Georges Ievasseur ,Albert Chavanne et Jean Montreuil** : Droit pénal et le procès pénale dure 2 années, Septième édition, Sirey, Paris, 1983
- **Georges Videl et Josephe Magnal** : Cours de droit criminel et de science (3) penitent iaire tome, 2, 1949

- **HEBRAUD (Pierre)** : Justice 59 q autorité judiciaire, Dalloz , 1959
- Jurisprudence, The Pholosophy of the low by **Dr.Edjar Boderhemer** 1962
- **Les Grandes Lignes** de la réforme de la justice française de 1058, Notes et études documentaires , No . 20527, 2 Avril 1959 ,La documentation Française , Paris , P.15.
- **Le Titer VIII** de la Constitution de 1958 : de l'autorité judiciaire. Notes et Etudes documentaires , No.2.753, 20 Février 1961 ; la documentation française , Paris ,P.7.
- **LA JUSTICE,** Les cahiers français, No, 156-157, Sept – Déc 1972, Ed La Documentation Française , 1972,97p.,BERNARD (Nicole) : Le Statut du magistrat de l'ordre judiciaire , Thèse ,Université de CAEN , 1975
- **LUCHAIRE (François) et CONAC (Gerard)** : La Constitution de la république française "Analyses et commentaires , Ed Economica ,Paris , 1980 ,
- **L'Ordonnance** 58-1136 du 28 Novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et millitaires de l'Etet 23 .
- **L.Dugult,Yrait** de Droit constitutionnel T.I.1928.
- **L'autorité** judiciaire est celle qui jans un procès entre de jxou plusieurs personnes,est chargé d'appliquer la loi en reconnaissant de quel côté est le droit
- **MANGIN (Gilbort)** - le statut du magistrat du ministère public R.J.P, Avril – juin 1974.
- **MASSON (Gerard)** : L'indépendance des magistrats vis du pouvoir politique de 1870 à nos jours , Thèse , Paris II , 1975
- **MERLE (Roger) et VITU Andre)** : Traité du droit criminel, 2ème ; Ed . Cujas , Paris ., 1973 .
- **Morange** : Les Principes de L'égalité Devant L'impôt Réc.Déc.1951 Chronique .
- **M.LE Tourneur . J . BAUCHET J. MERIC** . Le conseil d'Etat et les tribunaux administratifs . Librairie Armand Colin. Paris 1970 . P . 9 etss " L'histoire du Conseil d'Etat "
- **Norman S,Marsh** : " le principe de la légalité dans une société libre " rapport sur les travaux du congrès international de juristes, tenu à New-Deihi, janvier 1959,commission internationale de juristes , Génève-Suisse, pp-141 est .
- **O. Gohin** , la juridiction administrative d'autre – mer, mélanges chapus ,1992.229
- **PiERRE DELVOLVe** Professeur à l'université Pantneon- Assas p Droit administratif, C Presses universitaires de France

- **Paul – Marie** Gaudemet , les chambres régionales, Des comptes, A.J.D.A.1983,32
Pierre Grandijeat et Yves Detraigne, les chambres
- **PAUTI (Monique)** : Les magistrats de L'ordre judiciaire , Thèse Dactylo , Paris ,institution judiciaire , Ed . montchrestien , paris , 1989 .,
- **PERROT (Roger)** : institions judiciaires , Ed . Montchrestien , Paris , 1983 ,
- **PINSSEAU (Hubert)** : L'organisation judiciaire en FRANCE , notes et études document aires,No 4453 , Ed (la documentation française) , Paris , 1979
- **Rassat (Michele- Laure)** : le ministère puplic entre son passé et son avenire , thèse , Paris , 1967
-**Revue juridique** et politique , avril – 1974.
- **RAYAL (Jean)** : Histoire des institutions Judiciaires, éd Armand Colin , Paris , 1964.,
- **ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent)** : institutions judiciaires , Ed , Lhermes LYON , 1980.,
- **SOLUS (Hernry) et PERROT (Roger)** : Droit Judiciaire Privé , tome I : introduction , nations fondamentales et organisation judiciaire , Ed . Sirey , Paris , 1961 , et tome 2-1961
- **BROUCHOT (M)** : Les Tribunaux de l'ordre judiciaire , dans la justice , ouvrage collectif puplique par l'Institut d'Etudes juridiques de NICE , P.U.F. Paris ,1961,.,
- **THERON (J.P.)** : De l'indépendance du juge judiciaire dans la doctrine Française , la Gazettre du palais , 1976
- **PASSAT (M.L.)** :Le Ministère public entre son passé et son avenir ; Thèse , Paris , 1967.,
- **Voir , G . Peiser** , Contentieux administratif, Dalloz, 12 édition, 2001
- **VILLARD (PIERRE)** : Histoire des institutions publiques de la FRANCE (de 1789 à nos jours) Ed Dalioz . Paris , 1980 .
- **verpraaet (georges)** : le juge cet inconnu , imprimerie administrative de la maison centrale de Malun, Paris 1974
- **VINCENT (JEAN)** : La justice et ses institutions , Dalloz, 1985
- **V.Rgarraud,** Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome I, No77, P.161 ets.
- **Pi Quemal (M.):** Le fontionnaire , droit et garanties , Paris ,1937 .

(الفهرس)

الاختصاص القضائي بالطعن في قرارات التعيين في النيابة العامة
"دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة بين مصر وفرنسا"

رقم الإيداع
٢٠١١/٤٠٢٣

رقم الإيداع
٢٠١١/٤٠٢٣

